# EIGENTUM UND VERFASSUNGSWANDEL

## Eine Untersuchung der anthropologischen Bedingtheit der Eigentumsordnung und ihrer verfassungsrechtlichen Gewährleistung

INAUGURALDISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von
MICHAEL WERDER
von Stein am Rhein (SH)
und Hünenberg (ZG)

1977

Verlag Rüegger, CH-8253 Diessenhofen 1978

# EIGENTUM UND VERFASSUNGSWANDEL

## Eine Untersuchung der anthropologischen Bedingtheit der Eigentumsordnung und ihrer verfassungsrechtlichen Gewährleistung

INAUGURALDISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von
MICHAEL WERDER
von Stein am Rhein (SH)
und Hünenberg (ZG)

Verlag Rüegger, CH-8253 Diessenhofen 1978

Die Fakultät hat diese Arbeit am 15. Dezember 1977 auf Antrag von Prof. Dr. Jörg P. Müller als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

©Verlag Rüegger CH-8253 Diessenhofen 1978

Druck: Meier + Cie AG CH-8200 Schaffhausen
ISBN 3 7253 0052 6

**Meinen Freunden gewidmet**

Speziellen Dank schulde ich neben den vielen, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben:
Herrn Prof. Dr. Walter R. Schluep, der mich zu diesem Thema provozierte, Herrn Prof. Dr. Jörg Paul Müller, der mir die Freiheit liess, es zu bearbeiten und Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz, der mir mit seinem kritischen Wohlwollen und seinen vielen Anregungen sehr geholfen hat.
Unschätzbare Dienste hat mir Fräulein Marie-Luise Müller geleistet, die das Manuskript mit unermüdlichem Fleiss und Interesse ins Reine geschrieben hat.
Meinem Freund Axel Schlotzauer verdanke ich viele wichtige Quellenhinweise und klärende Diskussionen.
Herzlich zu danken ist auch den Mitarbeitern der Universitätsbibliothek Konstanz, die mit ihrem Fachwissen und ihrer steten Hilfsbereitschaft ganz wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Das Manuskript wurde, mit Ausnahme des Abschnittes über den neuen Verfassungsentwurf, im Juni 1977 abgeschlossen.

Zürich, im Dezember 1977

## INHALTSVERZEICHNIS


Inhaltsverzeichnis V

Abkürzungen IX

**I. DIE EIGENTUMSGARANTIE ALS PRÄPOSITIV DETERMINIERTES INSTITUT** 1

**A. Das Eigentum als Institut des Naturrechts** 3

*1. Der überpositive Gehalt des Eigentumsinstituts von John Locke bis zum Bonner Grundgesetz* 3
*2. Das Eigentum im katholischen Naturrecht* 18
*3. Die Stellung des Protestantismus zur Eigentumsfrage* 39
*4. Das Eigentum im ‚profanen' Naturrecht* 42
*5. Der überpositive Gehalt der Eigentumsgarantie im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland* 45
*6. Der überpositive Gehalt der Eigentumsgarantie in der schweizerischen Verfassungsentwicklung* 54
*7. Die materiale Fundierung der naturrechtlichen Geltung in der "Natur des Menschen"* 75

**B. Die Determinierung der Eigentumsordnung durch anthropologische Konstanten** 91

**C. Die Bedeutung der präpositiven Geltung der Eigentumsgarantie für die Verfassungsgebung** 96

**II. DIE BASISELEMENTE DES EIGENTUMSINSTITUTS IN EMPIRISCHER SICHT** 107

**A. Das Subjekt** 110

*1. Die rechtslogische Determinierung der Eigentumssubjekte* 111
*2. Die Bedingtheit der Eigentumssubjekte in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Perspektive* 112
*3. Zwischenfolgerungen* 118
*4. Die menschliche Person als anthropologischer Kern des Subjektbegriffs* 118
a Das traditionelle Verständnis der menschlichen Person in der Rechts- und allgemeinen Philosophie 119
b Die menschliche Person in psychologischer und soziologischer Sicht 124
c Die menschliche Individualität in der kulturvergleichenden Forschung 133

**B. Das Objekt** 144

*1. Die Eigentumsobjekte des schweizerischen Zivilrechts* 144
*2. Die Objekte der schweizerischen Eigentumsgarantie* 145
*3. Die Prämissen der Eigentumsobjekte* 148
*4. Die rechtslogische Determinierung der Eigentumsobjekte* 149
*5. Die Determinierung der Privateigentumsobjekte durch die "menschliche Natur"* 149

**C. Die Beziehungen Mensch-Objekt-Mensch** 150

*1. Die Struktur der faktischen Beziehungen und ihre dogmatische Erfassung* 150
a Die Grundbeziehungen eines Einzelnen zu einer Sache und zu Dritten 153
aa Äusserliche Grundbeziehungen 153
bb Innerliche Grundbeziehungen 153
cc Das Verhältnis der äusseren zu den inneren Grundbeziehungen 154
b Die Grundbeziehungen mehrerer zu Sachen und zu Dritten 155
aa Die ausschliesslichen Beziehungen 156
– Das binäre Grundschema 156
– Seine Erfassung durch das subjektive Recht 157
– Die Folgen der asymmetrischen Konstruktion 162
– Die individualistische Struktur der Eigentumsordnung 171
– Der geschichtliche Nachweis 171
– Die dynamischen Veränderungen im binären Schema 196
bb Gemeinsame Beziehungen 197
– Die dogmatische Konstruktion des Gesamteigentums als induktiver Beweis der Individualstruktur der Eigentumsordnung 198
– Die kodifikationsgeschichtliche Entwicklung als historischer Beleg der Individualstruktur 203
cc Gestörte Beziehungen 207
*2. Die anthropologischen Prämissen der Eigentumsordnung* 207
*3. Die doppelte Bedeutung der anthropologischen Prämissen der Eigentumsgarantie* 222
a Ihre Bedeutung bei einem präpositiven Verständnis der Eigentumsgarantie 222

b Ihre Bedeutung aus der Rückverweisung der Eigentumsgarantie auf die zivilrechtliche Eigentumsordnung 222
*4. Die anthropologische Determinierung der Eigentumsbeziehungen* 224
a Ausgangsfragen und methodische Vorbemerkungen 224
b Die Haben-Relation in der kulturanthropologischen und der ethnologischen Forschung 226
aa Vorbemerkungen 226
bb Die biologische Determinierung des Privateigentums 226
cc Das Eigentum als Folge und Element kultureller Wertsysteme 231
dd Das partizipative Denken als Urform der Objektbeziehung 235
ee Die Güterverteilung als Gegenstück zur partizipativen Objektbeziehung 245
c Die Universalität der Haben-Relation im Spiegel der Sprachforschung 250
d Die Haben-Relation und das Privateigentum in der Sicht der Psychologie und Psychoanalyse 255
e Die Eigentumsordnungen im rechts- und kulturvergleichenden Querschnitt 283
aa Methodische Vorbemerkungen 283
bb Prähistorische Eigentumsordnungen 292
cc Afrika 293
– Beduinen 293
– Kaffitscho 295
– Ibo (auch Igbo) 299
– Ewe 300
– Ashanti (auch Arante) 301
– Kap-Nguni 307
– Südafrikanische Buschmänner 310
– Merino 318
dd Asien 320
– Indien 320
– Sibirien 325
– China 326
ee Pazifischer Raum 332
– Ifugao 332
– Toba-Batak 336
– Dobu 339
– Samoer 343
– Gesellschaftsinseln 349
ff Eskimo 353

gg Amerika 356
– Kwakiutl 356
– Zentral-Kalifornien 357
– Zuni 362
– Tupinamba 366
hh Europa 370
– Griechische Frühzeit 370
– Römische Frühzeit 371
– Germanen 374
ii Zwischenfolgerungen 376
f Folgerungen 383
*5. Die kulturelle Determinierung der Eigentumsordnungen* 386
a Einleitung 386
b Die Koppelung bestimmter Kulturtypen und Eigentumsordnungen 387
c Die kulturvergleichende Analyse unserer Eigentumsordnung 399
d Die Erscheinungsanalyse 413
e Die Wertanalyse 422

**III. DER ENTWURF DER TOTALREVISION DER BUNDESVERFASSUNG IM LICHTE DER ERGEBNISSE** 444

*1. Die Konturen der Eigentumsordnung im Verfassungsentwurf der Expertenkommission* 444
*2. Der Ausbau der Eigentumsgarantie zum institutionellen Grundrecht* 450
*3. Die Gestalt der Eigentums-Schutzgarantie* 453
*4. Die normhierarchische Stellung der Privateigentumsgarantie* 458

**Zusammenfassung** 461

Literaturverzeichnis 465

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|---|---|
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| ASR | Archiv für schweizerisches Recht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| DöV | Die öffentliche Verwaltung |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EB | Encyclopaedia Britannica, 11. A. |
| FS | Festschrift |
| GG | Bonner Grundgesetz |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| SJZ | Schweizerische Juristen-Zeitung |
| SüJZ | Süddeutsche Juristen-Zeitung |
| VVdStRL | Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| WuR | Wirtschaft und Recht |
| ZBJV | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins |
| ZBl | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung |
| ZgesStW | Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizerisches Recht |
| ZvglRW | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft |

# I. DIE EIGENTUMSGARANTIE ALS PRAEPOSITIV DETERMINIERTES INSTITUT

Die Frage nach dem normativen Gehalt der Eigentumsgarantie weist in zwei Richtungen. Zum ersten auf den Verfassungstext und die daran anknüpfende Rechtsprechung und Dogmatik, welche die sogenannt geltende Eigentumsgarantie konkretisieren. Die Betrachtung dieses Bereichs vermag uns jedoch nur eine statische Momentaufnahme zu liefern. Jeder neue Fall und jede Veränderung im Umfeld der Eigentumsgarantie wandelt diese, da sie ihren vollen Inhalt stets nur bezogen auf die konkrete historische Situation gewinnt. Die Eigentumsgarantie kann, mit anderen Worten, nicht ohne die zeitliche Perspektive und den damit verbundenen Wandel betrachtet werden. Dies wird nie deutlicher als in den Momenten, in denen die rechtsetzenden Instanzen die Garantie als Ganzes scheinbar zur vollen Disposition erhalten, wie es bei der in die Wege geleiteten Totalrevision der Bundesverfassung der Fall ist. In der Perspektive der Wandelbarkeit liegt das erste Problem, wie weit der normative Gehalt der Eigentumsgarantie nur dem politischen normsetzenden Willen entspringt und ihm zur Verfügung bleibt, und wie weit der Geltungsinhalt auch dem Verfassungsgeber oder dem Verfassungsrichter entzogen ist.

Dieses Problem stellt sich in ähnlicher Form auch dann, wenn nicht die Garantie umgeformt werden soll, sondern fraglich ist, ob neue Verfassungs- oder Gesetzesnormen vor ihr Bestand haben. Die Bestimmung des Grundrechtskerns wird in dieser Perspektive zur Frage der passiven Wandelbarkeit.[1]

Bei einer ersten Annäherung sehen wir zwei Arten präpositiver Beeinflussung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie. Die Eigentumsgarantie kann von einer materiellen vorrechtlichen Norm[2] in-

1 Das aktuellste Beispiel finden wir in der Diskussion um die Mitbestimmung. Am klarsten hat dieses Problem bisher W.R. SCHLUEP in seiner Schrift ‚Eigentumsgarantie und Mitbestimmung' in Festgabe FRANZ JOSEF JEGER, Solothurn 1973, S.433 f., gesehen: "Die bisherigen Erwägungen haben gezeigt, dass das Verhältnis zwischen Eigentumsgarantie und Mitbestimmung vom *Standort* abhängt: Setzt man die Eigentumsgarantie als feste Grösse, muss man ohne weiteres folgern, dass nur die unterparitätische Mitbestimmung verfassungskonform ist, weil es keine *verfassungswidrigen Verfassungskompetenzen* geben kann. Geht man dagegen von der Mitbestimmungskompetenz aus, erkennt man leicht, dass die Eigentumsgarantie zurückweichen muss, weil *verfassungswidrige Grundrechte* undenkbar sind. Daher kommt alles darauf an, welches der *richtige* Blickwinkel ist. Man hat also zu entscheiden, in welchem Verhältnis *Grundrecht* und *Mitbestimmungskompetenz* stehen."

2 Wir verwenden im weiteren den Terminus ‚Norm' in der Verkürzungsfunktion, wie sie P.JAEGGI, Grundfragen der Privatrechtsentwicklung, in: Privatrecht und Staat, Zürich 1976, S. 60, als zulässig bezeichnet hat.

haltlich festgelegt sein. Eine solche Norm ist terminologisch dem Naturrecht zuzurechnen. Der Inhalt der Eigentumsgarantie und ihre Wandelbarkeit können aber auch negativ umgrenzt sein. Die negative Umgrenzung wäre durch anthropologische Seinskonstanten zu erwarten, die dem Spielraum politischer Gestaltung sachlogische Grenzen ziehen.[1]

Unsere Untersuchung wird allerdings zeigen, dass beide Arten der Inhaltsbestimmung eng miteinander verbunden sind. Die naturrechtlichen Begründungen weisen nämlich fast durchwegs auf vorgeblich konstante Eigenschaften der menschlichen Natur, während die anthropologischen Konstanten andererseits immer wieder als Kristallisationspunkte menschlicher Bestimmung bezeichnet werden, denen eine richtige Rechtsordnung die Entfaltungs- und Entwicklungschance zu sichern habe. So werden auch die vorgeblichen Seinskonstanten auf ein idealtypisches Ziel ausgerichtet und dadurch mit einer starken Sollenskomponente versehen. Wir werden vorerst jedoch diese beiden gegensätzlichen Ansatzpunkte als Arbeitsraster zugrunde legen.

Wir haben für unsere Untersuchung folgenden methodischen Weg gewählt: Als erstes gilt es festzustellen, ob und in welchem Umfange der Eigentumsgarantie überhaupt eine präpositive Geltung zugeschrieben wird. Dieser Befund soll ergänzt werden durch eine Skizze der verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Bedeutung eines solchen präpositiven Gehalts. Danach gilt es, den der Eigentumsgarantie zugeschriebenen präpositiven Gehalt kritisch zu überprüfen. Dazu ist es notwendig, die naturrechtlichen und anthropologischen Prämissen und Implikationen der präkonstitutionellen Geltung freizulegen. Diese theoretisch - dogmatische Bestandesaufnahme wollen wir nicht spekulativ, sondern so weit als möglich an den Ergebnissen der empirischen Forschung falsifizieren. Wir hoffen dadurch Geltungsgrund, Geltungsanspruch und Geltungsschichtung der Eigentumsgarantie genauer bestimmen zu können, als dies aufgrund der bisher vorwiegend spekulativen Überlegungen möglich war.

1 Wir fassen hier anthropologische Seinskonstanten weit, indem wir alle sachlogischen Seinszwänge, wie etwa die Endlichkeit der Güter, auch dazurechnen. Der Grund dafür liegt darin, dass diese unverrückbaren Grundtatsachen dem menschlichen Sein unausweichbar mitgegeben sind. Man kann aber auch die "sachlogischen Strukturen" (H.WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 2.A., Göttingen 1955, S. 197 f.) als Oberbegriff setzen und die anthropologischen Seinskonstanten im engeren Sinne als ihren wichtigsten Teil betrachten.

Es sei schon hier hervorgehoben, dass dieses Ziel auch dann erreicht ist, wenn der normative Gehalt der Eigentumsgarantie hernach weniger eindeutig erscheint. Ein solches Resultat ist unter dem Aspekt der Wandelbarkeit der Eigentumsgarantie durchaus konstruktiv. Die Frage, wie weit Scheinlegitimationen im Interesse der Rechtssicherheit und Normakzeptierung notwendig und nützlich sind, klammern wir aus.

## A. Das Eigentum als Institut des Naturrechts[1]

### *1. Der überpositive Gehalt des Eigentumsinstituts von JOHN LOCKE bis zum Bonner Grundgesetz*[2]

Die neuzeitliche Eigentumstheorie wurde entscheidend durch John

1 Zur allgemeinen Geschichte des Naturrechts siehe: E. TROELTSCH, Gesammelte Schriften IV, Tübingen 1925, S. 166 ff.; H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit 4. Aufl., Göttingen 1962; F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967, S. 248 ff., insbesondere S. 259 ff.; A. VERDROSS, Statisches und dynamisches Naturrecht, Freiburg i. Br. 1972, S. 11 ff.; P. SIGMUND, Natural Law in Political Thought, Cambridge, Massachusetts 1971. H.D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945-1965, Köln 1968, S. 80 ff. Und tiefgreifend kritisch: E. TOPITSCH, Vom Ursprung und Ende der Metaphysik (1958), München 1972; H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, passim.

2 Für die Eigentumstheorien vor JOHN LOCKE und als vorzügliche Übersicht über die gesamten Eigentumstheorien in unserem Kulturkreis siehe RICHARD SCHLATTER, Private Property The History of an Idea, London 1951. Wir sprechen von ‚überpositivem Gehalt', um die mannigfachen Formen theologischen und weltlichen Naturrechts sprachlich abzudecken. Zu diesen verschiedenen Formen vgl. ERIK WOLF, Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., Karlsruhe 1964; F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 249 ff.; A. VERDROSS, Statisches und dynamisches Naturrecht, S. 11 ff.; H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1962; S. WUEHRER, Das Widerstandsrecht in den deutschen Verfassungen nach 1945, Bern 1973, S. 13 ff. über die sich um den Geltungsgrund des Rechts rankenden Seins- oder Naturrechtstheorien; G.H. SABINE/T.L. THORSON, A History of Political Theory, Hindsdale, Illinois, 4. Aufl., 1973, S. 141 ff., 500 ff. – Zum Naturrecht im anglo-amerikanischen Bereich auch B.N. CARDOZO, The Nature of the Judicial Process, New Haven u.a., 11. Aufl., S. 131 f., mit weiteren Hinw. in Anm. 45. Er weist uns auf die Verbindung zur Theorie BLACKSTONES hin, der ebenfalls vorbestehende Rechtsregeln annahm, die der Richter im Urteil findet aber nicht selbständig setzt. CARDOZO selbst neigt der Auffassung zu, naturrechtliche Regeln seien moralische Vorschriften bis zu dem Moment, wo der Richter "sets the imprimatur of the new law upon them". (S. 133). Wir verstehen als Arbeitsgrundlage unter überpositivem Recht das, was FRANZ KLUEBER in ‚Eigentum und Naturrecht', S. 9, als Naturrecht bezeichnet: "Zum Naturrecht im strengen und eigentlichen Sinne, d.h. zum absoluten unwandelbaren Naturrecht, gehören nur solche Normen, die unter allen Umständen, immer und überall anerkannt werden müssen, wenn nicht die Rechtlichkeit einer Sozialordnung in Frage gestellt werden soll."

Locke geprägt. Seine Ansichten zum Eigentum[1] – oder besser, was man von ihnen übernahm[2] – wurden die grundlegende Theorie des liberalen bürgerlichen Eigentums, wie es von den Verfassungen der Glorious Revolution[3], den amerikanischen Verfassungen[4], den französischen Revolutionsverfassungen[5], der Frankfurter Reichsverfassung[6], der Weimarer Reichsverfassung[7] und den geltenden Verfassungen des westlichen Rechtskreises widerspiegelt wird.[8]

Für John Locke[9] war das Eigentum in der Natur selbst begründet und so unwandelbar vorgegeben, wie das Universum selbst.[10]

1 Für eine kurze Übersicht siehe G.H. SABINE/T.L. THORSON, A History of Political Theory, S. 486 f.

2 Vgl. C.B. MACPHERSON, Natural Rights in Hobbes and Locke, in: Democratic Theory, Essays in Retrieval, London 1973, S. 231 ff.; R.B. SCHLATTER, Private Property: The History of an Idea, London 1951, S. 156 f., der S. 159 f. nachweist, dass LOCKE an der Fehldeutung seiner Theorie nicht unschuldig war.

3 R. SCHLATTER, Private Property, S. 155.

4 Vgl. insbesondere die Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776, Section 1 und 6 (zit. bei SALADIN, Grundrechte, S. 110); vgl. dazu auch H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem. Zu Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates, Darmstadt 1975, S. 106 f., sowie die Verfassung von Massachusetts (1775 – 1787); dazu H.C. SCHROEDER, Das Eigentumsproblem in den Auseinandersetzungen um die Verfassung von Massachusetts, 1775 – 1787, in: Eigentum und Verfassung. Zur Eigentumsdiskussion im ausgehenden 18. Jahrhundert, Hrsg. R. Vierhaus, Göttingen 1972, S. 11 ff.

5 So Art. XVII. der Constitution Française vom 3. Sept. 1791 (zit. bei SALADIN, Grundrechte, S. 110). Zur Entwicklung der Eigentumsgarantie im französischen Verfassungsrecht des 19. Jahrhunderts eingehend D.J.F.V. RICHTHOFEN, Staat und Privateigentum in Frankreich, Göttingen 1970, S. 46 ff.

6 § 164 der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 (zit. bei SALADIN, Grundrechte, S. 110).

7 Art. 153 Weimarer Reichsverfassung; Zur Eigentumsgarantie der Weimarer Republik eingehend H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 252 f. mit vielen Hinweisen.

8 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 76.

9 Seine Eigentumstheorie ist niedergelegt in On Civil Government, An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government, Second Treatise, (wir zitieren aus: Social Contract. Essays by LOCKE, HUME and ROUSSEAU [Hrsg. Sir Ernest Barker ] Oxford 1966). Für eine eingehende Darstellung der LOCK'schen Theorie s. R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 152 f.; C.B. MACPHERSON, Theorie des Besitzindividualismus, Frankfurt am Main 1973 (Oxford 1962), S. 219 f.; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 72 f.; R. BRANDT, Eigentumstheorien von Grotius bis Kant, Stuttgart 1974, S. 69 – 104; H. COING, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 1969, S. 253 ff.

10 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 152.

Diese These begründete Locke mit einer zweistufigen, naturgesetzlich vorgegebenen Entwicklung des Eigentums. Locke geht, wie die anderen Denker seiner Zeit, von einer ersten Stufe, dem Naturzustand aus. In ihm hat niemand privates Eigentum an den Gütern der Umwelt.[1] Doch hat der Mensch von Anfang an Recht am eigenen Körper und damit auch das Recht auf Selbsterhaltung. So ist ihm aber auch zwingend das Recht auf Aneignung der lebenswichtigen Güter gegeben.[2] Aus dem Recht am eigenen Körper fliesst im weiteren das Recht an der eigenen Arbeit.[3] Da Aneignung mit Arbeit verbunden ist, erhält der Arbeiter Sondereigentum an den angeeigneten Dingen.[4]
Die wichtigste Konsequenz dieser individualistischen Auffassung ist, dass die Aneignung nicht der Zustimmung anderer bedarf.[5]

1 Second Treatise, § 26.

2 Second Treatise, § 26 und H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 77.

3 C.B. MACPHERSON, Natural Rights in Hobbes and Locke, S. 231.

4 Second Treatise, §§ 27 30, 40. H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 77; C.B. MACPHERSON, Theorie des Besitzindividualismus, S. 226.

5 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 226.

Locke gelang es damit, die gesellschaftsvertragliche Grundlegung, welche die Auffassungen von Grotius und Hobbes noch beherrscht hatten, dem Ansatze Pufendorfs folgend, auszuschalten.[1]

In diesem Naturzustand ist der Umfang der Aneignung allerdings noch dreifach begrenzt: Die Aneignung muss erstens genügend für die andern übrig lassen.[2] Zweitens darf jeder nur soviel erwerben, als er selbst verwerten kann.[3] Dies folgte für Locke zwingend aus der Verderblichkeit aller Güter im Naturzustand. Eine Aneignung, die zum Verderben der Güter führte, wäre sinnlos und hätte dem Recht der andern auf Selbsterhaltung zu weichen; der Aneignende hätte die Grenze seines natürlichen Aneignungsrechts überschritten.[4] Und drittens darf sich jeder nur soviel aneignen, als er selbst erarbeiten kann. Diese Grenze wird zwar von Locke nicht selbst gesetzt,[5] ergibt sich jedoch bei konsequenter Interpretation seines genetischen Entwicklungsmodells,[6] da die Legitimation der Aneignung nur die *eigene* Arbeit ist. So sind bei Locke im Naturzustand das natürliche Recht auf Aneignung und die legitimationsmässigen und faktischen Begrenzungen der Aneignung in einem natürlichen, sich selbst steuernden Gleichgewicht, das automatisch für eine ausgeglichene Verteilung der Umweltgüter unter den Individuen sorgt.[7] Für die spätere Bedeutung seiner Theorie ist jedoch entscheidend, dass es Locke auf der zweiten Entwicklungsstufe gelingt, diesen Gleichgewichtszustand zugungsten einer unbeschränkten Appropriation aufzubrechen, ohne deren natürliche Rechtfertigung preiszugeben.[8]

1 Vgl. dazu eingehender unten S. 186 f.

2 Second Treatise, § 31.

3 Second Treatise, § 36.

4 Second Treatise, §§ 31 und 38, H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 77 f.; C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 230 ff.

5 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 241 ff.

6 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 241 ff. will diese dritte Schranke bei LOCKE von Anfang an verneinen, da sie so oder so durch eine Zusatzannahme sogleich wieder aufgehoben wird. Wir glauben jedoch, dass die Wirkungsweise seiner Theorie deutlicher wird, wenn Schranke und Aufhebung getrennt betrachtet werden.

7 Vgl. das Zitat bei SCHLATTER, S. 157.

8 So auch H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 76 und C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 249: "Mit der Aufhebung der beiden ursprünglichen Einschränkungen, die LOCKE ausdrücklich anerkannt hatte, wird seine ganze Eigentumstheorie zu einer Rechtfertigung des natürlichen Rechts nicht nur auf Eigentum, sondern auch auf uneingeschränkte individuelle Appropriation."

Der natürliche Gleichgewichtszustand wird in der Lock'schen Theorie durch die Einführung des Geldes aufgehoben.[1] Für Locke ist die Einführung des Geldes, d.h. die Wertbelegung von Gold und Silber, ein qualitativer Entwicklungssprung, da er auf ausdrücklicher oder stillschweigender Übereinkunft aller basiert.[2]

Die Zustimmung zum Gebrauch des Geldes gibt eine neue, gesellschaftsvertragliche Legitimationsbasis für die mit der Geldwirtschaft verbundenen Folgen.[3]
Die erste Schranke, die damit fällt, ist die der Verderblichkeit der Güter.[4] Gold und Silber können nun stellvertretend für andere Güter angehäuft werden, ohne dass sie der sinnlosen Verderbnis ausgesetzt würden. Eine allfällige quantitative Ungleichverteilung kann bei Locke überhaupt keine Gerechtigkeitsprobleme aufwerfen, da für ihn die Grenzen des rechtmässigen Eigentums und Besitzes nur dann überschritten sind, wenn der Einzelne etwas ungenutzt verderben lässt.[5]

Die Einschränkung aufgrund des Bedarfs der andern fällt (formell) dadurch weg, dass sie der Einführung des Geldes und damit der nun möglichen Aneignung zu ihren Lasten zugestimmt haben.[6] Für Locke tritt noch eine zweite, materiale Rechtfertigung hinzu, indem er davon ausgeht, dass die individuelle Aneignung gar nicht zu einer Verminderung der Güter der andern führt, sondern, da regelmässig mit Urbarmachung verbunden, im Resultat den Besitzstand aller

1 Second Treatise, § 36; C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 230 f.; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 78 Vgl. aber auch Anm. 6 unten.

2 Vgl. R. SCHLATTER, Private Property, S. 157 f.

3 Second Treatise, §§ 36 und 50; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 78.

4 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 230; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 78.

5 Second Treatise, § 50; C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 230.

6 C.B. MACPHERSON legt anhand dieser Stelle überzeugend dar, dass LOCKE damit zwei seiner eigenen Prämissen, nämlich die (relative) Sozialnatur des Menschen und sein System natürlicher Rechte, zerstörte: "It might be better to say that in the subordinating natural law to natural consent, he revealed that the natural propensity to unlimited accumulation was inconsistent with his natural law. In spite of this, LOCKE maintained the reality of his natural law." (C.B. MACPHERSON, Natural Rights in Hobbes and Locke, S. 232). Vgl. auch H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 78.

vermehre.[1] Hier liegt eine deutliche Parallele, ja Vorstufe, zur automatischen Gemeinwohlverwirklichung Adam Smith's und damit auch zur modernen Rechtfertigung des Privatunternehmertums.

Die dritte, in der Legitimation durch Arbeit liegende Schranke, wird bei Locke von Anfang an dadurch gegenstandslos, dass die Arbeit des Menschen als sein Eigentum ohne weiteres gegen Lohn verkauft werden kann.[2] Damit ist die auf stete Neuverteilung des Eigentums angelegte Diskrepanz zwischen dem direkten Anspruch auf das Eigentum qua Arbeit und dem durch den rechtlichen Titel bereits fixierten Eigentum an den Produktionsmitteln entschärft.[3] Es liegt offen dar, dass dieses theoretische Gebäude Locke's nur im Zusammenhang mit der auf Geldwirtschaft basierenden, entwickelten Marktwirtschaft und Arbeitsteilung möglich und sinnvoll ist.

Bei der Verwendung der Lock'schen Theorie als politisches Kampfmittel des Bürgertums gegen die Feudalherren wurde die Relativierung der direkten Arbeitslegitimation durch die Möglichkeit der Lohnarbeit übergangen;[4] entscheidend war die Verbindung von Arbeit und Eigentum. Genauso verdrängt wurde der Unterschied zwischen natürlichem Recht auf Eigentum im Naturzustand, und dem vertraglichen in der zivilisierten Gesellschaft. Was von seiner Theorie übernommen und als Kampfmittel eingesetzt wurde, war der direkte naturrechtliche Anspruch an allen angeeigneten Gütern.[5] Indem Locke die Arbeit zur natürlichen und naturrechtlichen Keimzelle des Eigentums erklärte, gab er den Arbeitenden einen von den rechtlichen und sozialen Umständen unabhängigen Anspruch auf das Resultat ihrer Arbeit.[6]

1 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 238 ff.

2 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 242; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 87.

3 Zur Funktion der Arbeitsentäusserung vgl. R. BRANDT, Eigentumstheorien, S. 89.

4 Sie wurde aber in dem Moment zentraler Teil des ideologischen Abwehrdispositives, als die vom Besitz-Bürgertum erworbenen Eigentumspositionen ihrerseits gegen neue, auf der Arbeit beruhenden Ansprüche, zu verteidigen waren.

5 R. SCHLATTER, Private Property, S. 158 f., der nachweist, dass LOCKE an der einseitigen Rezeption seiner Theorie nicht unschuldig ist: In seiner Absicht, den Bürger gegen Ausplünderung durch eine willkürliche Regierung zu stützen, lässt er die Vertragskomponente, die seit HOBBES und PUFENDORF die völlige Übertragung der Hoheitsbefugnisse über das Eigentum an den Staat bedeutete (vgl. dazu unten S. 186), völlig in den Hintergrund treten.

6 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 154 und H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 84.

Vor dem Hintergrund der mittelalterlichen Produktionsorganisation und Gesellschaftsstruktur war diese Begründung des Eigentums revolutionierend:[1] Im Mittelalter war der allergrösste Teil der Arbeit durch Sklaven, Knechte und Pächter verrichtet worden, während die Produkte den Feudalherren zufielen. Im 18. Jahrhundert wuchs aber die Zahl unabhängiger Produzenten, die ihre Produkte für sich selbst auf den Markt brachten. Für dieses entstehende Besitzbürgertum war die Lock'sche Theorie die willkommene theoretische Absicherung ihrer wirtschaftlichen und politischen Forderungen.[2] Ja, Locke nahm, genau besehen, nur die politische Kampftheorie der englischen Kleinunternehmer, der Leveller auf, die das natürliche Recht auf Eigentum gegen die das Parlament beherrschenden Grundeigentümer ins Feld führten.[3] Und während 1690 noch niemand geglaubt hatte, dass der Mensch ein natürliches Recht auf Eigentum durch Arbeit habe, wurde diese Begründung später geradezu zu einem sozialtheoretischen Axiom des Bürgertums.[4]

Die Lock'sche Theorie vollzieht damit den von Grotius eingeleiteten[5] Übergang von der gruppensolidarischen Statusgesellschaft des Mittelalters, in der jeder von Geburt an in ein Netz von Rechten und Pflichten, Leistungen und Gegenleistungen eingespannt war, welche seine Rolle gleichzeitig begrenzten und auch sicherten,[6] zur individu-

1 Und sie wäre es in dieser reinen Form auch heute noch. - Auf die Möglichkeit, behauptete Naturrechte entweder als revolutionäres politisches Mittel, oder aber zur Absicherung des Status quo, einzusetzen, hat zu Recht KARL BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig 1892, S. 209 f., hingewiesen: "Indem man diese (sc. Reformideen) zu natürlichen Rechtsprinzipien erhob, entrückte man sie der Kritik, der sie im Gewand einfacher Reformideen verfallen wären: Ist etwas ewiges Recht der Natur, so ist es erhaben über alle Kritik, wie die Sonne und die Sterne." Diese Kritik an der politischen Natur des Naturrechts wurde von verschiedenen Kritikern, bis hin zu RUDOLF WIETHOELTER, Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main 1968, S. 43, immer wieder aufgenommen.

2 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 155 f.

3 Weitere Vorläufer von LOCKE nennt uns L. DE SOUSBERGHE, Das Privateigentum als Naturrecht. Eine neuscholastische These im Licht der scholastischen Tradition, in: Dokumente, Offenburg - Köln, 1951, S. 130: JEAN DE PARIS, JOHANNES DE LUGO sowie die englischen Pamphletisten, die mit Schmahschriften gegen die willkürliche Enteignung der Stuarts kämpften. Vgl. auch C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 158 f. und H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 67.

4 R. SCHLATTER, Private Property, S. 156.

5 Vgl. unten S. 175 ff.

6 L. DE SOUSBERGHE, Privateigentum als Naturrecht, S. 131.

ell-dynamischen Markt- und Leistungsgesellschaft der Neuzeit, die dem Einzelnen grundsätzlich unbeschränkte gesellschaftliche Möglichkeiten öffnet, seine Stellung und seine Sicherheit aber nur noch der eigenen Leistungsfähigkeit überlässt.[1] Locke legte für diese heraufkommende Gesellschaft das Fundament eines Eigentumsverständnisses und einer Eigentumsordnung, welche durch die Möglichkeit der uneingeschränkten Aneignung kraft natürlich-individuellen Rechts gekennzeichnet ist.[2] Wir werden noch sehen,[3] dass die Lock'sche Theorie nicht nur das geistesgeschichtliche Fundament des naturrechtlichen Eigentumsverständnisses, sondern auch des subjektiven Rechts, also des zentralen dogmatischen Elements der liberal-marktwirtschaftlichen Eigentumsordnung ist. Die zentrale, ja zum Teil vorrechtlich-normative Bedeutung, die dem Eigentumsinstitut auch heute noch gegeben wird, wird nur verständlich, wenn wir neben ihrer Verankerung im Freiheitsgedanken der Aufklärung auch die gemeinsame Wurzel von subjektivem Recht und naturrechtlicher Geltung in den Eigentumstheorien seit Locke erkennen.

Obschon auf gesetzgebungs-positivistische Vorstellungen für bestimmte politische Zwecke, wie etwa die Säkularisationen, zurückgegriffen wurde, blieb die Lock'sche Theorie bis zum Sozialismus und Utilitarismus absolut herrschend,[4] und wird auch heute stets wieder als Basis derjenigen zeitgenössischen weltlichen Eigentumstheorien genannt, die das Eigentum naturrechtlich erfassen wollen.[5]
Welchen Weg ging nun die naturrechtliche Eigentumskonzeption nach Locke?[6] Während bereits Locke den naturrechtlichen Anspruch

1 Diese Auffassung gelangte im 18. Jahrhundert durch MANDEVILLE und ADAM SMITH zur vollen Blüte.

2 C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 249; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 76: R.B. SCHLATTER, S. 160, formuliert es so: "Locke began by saying that the natural right of property was the equal right of every man to acquire by labour the necessities of live; in the end he implied that it was the right of each man to keep what he had, however he had acquired it and whether he could use it or not."

3 Vgl. unten S. 186 ff.

4 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 161.

5 Zum Einfluss der Weiterentwicklung und der Kritik der LOCK'schen Theorie siehe R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 165 ff.

6 Die folgenden Ausführungen basieren im wesentlichen auf R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 162 ff.

auf Eigentum aus Arbeit an die beginnende kapitalistische Wirtschaftsweise angepasst und für diese politisch entschärft hatte, indem er die Lohnarbeit anerkannte, wandelte Edmund Burke, nachdem das Bürgertum zur beherrschenden politischen Schicht geworden war, die Lock'sche Theorie vollends von der sozialreformerischen Waffe gegen den Feudalismus in die Verteidigungstheorie des gleichen Bürgertums gegen die Lohnarbeiter um. Burke bekämpfte vor allem den anderen Locke - Nachfolger, Tom Paine. Dieser hatte den Lock'schen Ansatz konsequent aus der Idee des Gleichheitsgedankens weiterentwickelt und der Theorie damit wieder eine gesellschaftliche Komponente gegeben. Paine ging ebenfalls davon aus, dass wegen der ungleichen menschlichen Fähigkeiten eine ungleiche Eigentumsverteilung unvermeidbar ist. Er beschränkte diese Erkenntnis jedoch auf den Bereich des alleine erworbenen Eigentums. Das durch die industrielle Arbeitsteilung immer wichtiger werdende kooperativ erworbene Eigentum sei gesellschaftlich begründet und gesichert und könne daher von der Gesellschaft auch nach Gutdünken und ohne Entschädigung umverteilt werden.[1] Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass Paine damit den Lebensnerv der entstehenden liberalen Marktwirtschaftsordnung angriff. Und es erstaunt auch nicht, dass sich Paine in der auf Individualisierung gerichteten Zeitströmung mit seinem gesellschaftlichen Konzept nicht durchzusetzen vermochte.[2] Paine hat jedoch mit der Zweiteilung des Eigentums einen Gedanken in die Eigentumstheorie eingeführt, der genau wie die naturrechtliche Begründung stets wieder auftauchen sollte.[3]

Während in Frankreich die Idee des Eigentums als Menschenrecht seinen höchsten Triumph erlebte, wandte sich Burke, die egalitären Konsequenzen vor Augen, von der naturrechtlichen Begründung ab und legitimierte die bestehende Eigentumsordnung und Verteilung nur noch historisch.[4]

1 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 176 f.

2 Vgl. zur Individualisierung der Gesellschaft im 18. Jahrhundert vor allem unten S. 173 ff.

3 So in der ganzen sozialistischen Eigentumsordnung (siehe dazu S. 284 Anm. 1), aber auch in der modernen Grundrechtstheorie (vgl. dazu unten S. 52 f.)

4 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 178 ff.

Die naturrechtliche Legitimierung des Eigentums blieb auch im immer bedeutender werdenden theoretischen Bereich der politischen Oekonomie bestimmend.[1] So entwickelte etwa Adam Smith die naturrechtliche Eigentumstheorie selbst nicht weiter, gebrauchte sie aber, um zu untermauern, dass der Einzelne frei sei, seine Arbeit, die nach Locke ja Teil des Eigentums bilde, an einen beliebigen Arbeitnehmer zu verkaufen.[2] Die Arbeit/Eigentum- Theorie verband sich mit der Arbeitswerttheorie, was für die dem kapitalistischen Marktsystem nahestehenden Oekonomen allerdings die unangenehme Konsequenz hatte, dass die nicht arbeitenden Eigentümer die Arbeiter um ihr gerechtes Eigentum brachten.[3] In diesem Dilemma wurde von den liberalen Theoretikern die Arbeitswerttheorie geopfert und die naturrechtliche Begründung des Privateigentums hochgehalten.[4] Die Sozialisten, die der Folgerung aus der Arbeitswerttheorie zustimmten, verlangten konsequenterweise die Zurückdrängung des Privateigentums.

Auch geographisch ist die Verbreitung der naturrechtlichen Eigentumstheorie beachtlich, vermochte sie doch in so verschiedenen Ländern wie Frankreich, Amerika, Deutschland, der Schweiz, Norwegen, Portugal, Chile und Japan Fuss zu fassen.[5] Sie wurde von verschiedenen Verfassungen durch Wendungen aufgenommen, wie "by nature...inherent rights...namely the means of aquiring and processing property",[6] "La propriété étant un droit inviolable et sacré...",[7] oder "Das Eigentum ist unverletzlich...".[8] Ja, die gel-

1 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 181.

2 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 184.

3 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 185.

4 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 185 f.

5 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 186 f. – Für die Schweiz sind EMER DE VATTEL und JEAN JACQUES BURLAMAQUI zu nennen. BURLAMAQUI geht ähnlich wie GROTIUS noch über die LOCK'sche Theorie hinaus, indem er behauptet, das Individualeigentum gehe der Staatsbildung vor.

6 Virginia Bill of Rights (12.Juni1776), Sect. 1. Der Suprem Court hat auch für die Bundesverfassung stets die naturrechtliche Fundierung des Eigentums hochgehalten. (R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 195).

7 Constitution Française vom 3.September1791, Art. VII. – Zur Entstehungsgeschichte und Entwicklung der Eigentumsgarantie in der Folge der Französischen Revolution siehe eingehend R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 205 ff. Er schliesst S. 231: "The final result of the Revolution which had abolished feudal property and transferred a large measure of the wealth of France from one set of owners to another, was to consecrate the Lockean theory of the natural rights of property."

8 Frankfurter Reichsverfassung vom 28.März1849, § 164.

tende Verfassung von Rheinland-Pfalz bezeichnet das Eigentum noch heute ausdrücklich als Naturrecht.

Bei der weltweiten Rezeption des Eigentums als Naturrecht ist für uns vor allem bedeutsam, wie sich die politische Funktion und damit auch die Sinngebung gewandelt hat. Das Naturrecht auf Eigentum wurde in England, Amerika und Frankreich vom Bürgertum zunächst als revolutionäre Waffe gegen den weltlichen und kirchlichen Feudalbesitz eingesetzt. Es war der wichtigste ideologische Speer des jungen Liberalismus und hat die anvisierte Eigentumsneuverteilung auch zu erlangen vermocht. Im gleichen Moment aber, in dem das Bürgertum selbst sich als politisch dominierende Schicht eingerichtet hatte, wurde das Naturrecht am Eigentum zum Schild gegen die besitzlosen Klassen umgewandelt.[1] Allerdings musste die bewahrende Eigentumstheorie des frühen Liberalismus noch an die ständig wachsende Eigentumskonzentration im 19. Jahrhundert angepasst werden. Adolphe Thiers fand die kurze Rechtfertigungsformel, Kapital sei lediglich gespeicherte Arbeit des Kapitalisten.[2] Damit war die Verbindung zur naturrechtlichen Arbeitslegitimation Locke's gewahrt, aber gleichzeitig die egalitär-sozialreformerische Komponente abgeblockt.

Inzwischen bemächtigten sich jedoch die Sozialisten der naturrechtlichen Waffe und warfen den kapitalistischen Unternehmern vor, die Arbeiter ihres natürlichen, arbeitsbegründeten Eigentumsanspruchs zu berauben. Die Liberalisten, die sich mit ihrer eigenen Waffe angegriffen sahen und deren Position immer unhaltbarer wurde, da die gesellschaftliche Wirklichkeit sich vom naturrechtstheoretischen Bild einer ausgeglichenen Eigentumsverteilung immer mehr entfernt hatte, wandten sich allmählich einer utilitaristischen Rechtfertigung zu.[3] Wegbereiter war David Hume, der unter dem Schlagwort "Promotion of Happiness", wie schon vor ihm Locke, davon ausging, dass als Nebenprodukt des Individualeigentums und der Möglichkeit unbeschränkter Güteraneignung eine allgemeine Wohlstandsvermehrung die ‚automatische' Folge sei. Ziel und Resultat der Utilitaristen bleibt dasselbe wie bei den Naturrechtlern: Die Rechtfertigung des bürger-

1 Dass diese harte Sicht nicht übertrieben ist, zeigt am besten die amerikanische Entwicklung, für die R.B. SCHLATTER (Private Property, S. 187 ff.) nachgewiesen hat, dass die gleichen Theoretiker und Politiker beide Interpretationsmöglichkeiten der naturrechtlichen Eigentumsgarantie je nach der politischen Kampfrichtung eingesetzt haben.

2 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 235 f.

3 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 237 f.

lichen Eigentums als Bestandteil der liberalen, selbstregulierten Marktwirtschaft. Obwohl gerade auch Hume die liberale Überzeugung teilte, dass eine gleichmässige Eigentumsverteilung der beste gesellschaftliche Zustand sei, konnten die Nützlichkeitsüberlegungen andererseits doch dazu verwendet werden, die sich im selbstregulierenden Wirtschaftsmechanismus ergebende Ungleichverteilung zu rechtfertigen.[1] Dies tat vor allem William Paley, ausgehend vom Argument, dass durch die Sucht der egoistischen Individuen, alle Güter auf Kosten anderer an sich zu reissen, ein stetiger Arbeitsanreiz als positiver Gesamteffekt resultiere.[2] Die Utilitaristen konnten das Privateigentum und seine aktuelle Ungleichverteilung um so mehr rechtfertigen, als sie überzeugt waren, auch die breite Eigentumsstreuung stelle sich automatisch ein, die grossen Vermögen würden allmählich aufgelöst und an eine Vielzahl von Eigentümern verteilt.[3]

Mit der industriellen Entwicklung wurde jedoch immer deutlicher, dass diese Prognose nicht zutraf. Die Formel vom Privateigentum als Mittel zum Glück der gesamten Gesellschaft wurde im Lichte der Kapitalkonzentration mit ihren sozialen Folgen immer unglaubwürdiger. Da das Argument der Gemeinwohlverwirklichung nicht mehr zu halten war, wechselten die Utilitaristen den funktionellen Bezugspunkt und damit die Rechtfertigung des Privateigentums aus. An Stelle der gesamtgesellschaftlichen ‚Happiness' trat die Produktionsmaximierung, gleichgültig, wem sie unmittelbar zugute komme. Damit war der bis anhin stets mitgetragene ‚Ballast' der sozialreformerischen Gleichheitsidee abgeschüttelt.[4] Der naturrechtlich-ethische Geltungsanspruch des Privateigentums trat damit bei den bürgerlichen Gesellschaftstheoretikern in den Hintergrund – um von den Sozialisten als Waffe zur Eigentumsreform aufgenommen zu werden.[5] Sie waren von nun an, wie einst das Bürgertum gegen den Feudalismus, die Kämpfer für die These, dass alleine die Arbeit Recht auf Eigentum verleihe.

1 Vgl. R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 243.

2 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 244, der auch die groben Schwächen dieser Theorie freilegt.

3 Vgl. das Zitat von BENTHAM bei R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 248 f.

4 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 251.

5 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 252 und 269 f.

Wie wir später noch sehen werden, übernahm in Europa eine weitere bedeutende gesellschaftliche Kraft, nämlich die katholische Kirche, die Theorie der naturrechtlichen Begründung des Eigentums.[1] Die katholische Eigentumslehre sollte später bei der Schaffung und Interpretation des Bonner Grundgesetzes einen grossen Einfluss ausüben. Im weltlich-politischen Bereich hatte die naturrechtliche Begründung des Eigentums für lange Zeit ihre Bedeutung verloren. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war die Einstellung gegenüber dem Eigentumsinstitut durchaus gesetgebungspositivistisch.[2] So war in der deutschen Reichsverfassung vom 14. April 1871 das Eigentum nicht mehr gewährleistet. Und auch die einzelstaatlichen Eigentumsgarantien in der preussischen, bayerischen und badischen Verfassung hatten keine nennenswerte Bedeutung.[3] Ein analoges Bild ergibt sich auch für die Schweiz.[4] Doch wäre es falsch, daraus eine geschwächte Position des Privateigentums abzuleiten. Im Gegenteil, die das Privateigentum vertretenden Schichten waren politisch so mächtig,[5] dass Eingriffe auf gesetzgeberischem Wege von vorne herein gar nicht zu befürchten waren. Daher war es naheliegend, die naturrechtliche Theorie, die ja in ihrer einen Spielart auch die Ansprüche der Arbeiterschaft hätte stützen können, aufzugeben.[6]

Diese Situation änderte sich erst in der Weimarer Republik, als mit dem allgemeinen Wahlrecht und dem Erstarken der sozialistischen Bewegung eine grundlegende Umgestaltung der Eigentumsordnung auf gesetzgeberischem Wege wieder in den Bereich des Möglichen rückte.[7]

Die in den Artikeln 153 ff. der Weimarer Verfassung angelegte Eigentumsordnung zeigte sich denn auch der sozialgestaltenden Gesetzge-

1 Vgl. dazu unten S. 19 ff.

2 Zur Nachläuferin der naturrechtlichen Begründung, der Theorie der erworbenen Rechte, und dem Absterben dieser Theorie vgl. H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 207 ff.

3 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 250.

4 Vgl. dazu unten S. 55 ff.

5 Vgl. etwa das preussische Dreiklassenwahlrecht, in dem die Besitzlosen zwar wählen konnten, die Abgeordneten jedoch durch die besonders berücksichtigten Stimmen der Besitzenden bestimmt wurden. (Vgl. dazu eingehend H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 243 ff).

6 Zur Situation in der Schweiz vgl. unten S. 55 f.

7 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 253.

bung in einer Weise offen, wie sie weder vom Bonner Grundgesetz, noch von der Schweizerischen Bundesverfassung erreicht wurde. So war etwa vorgesehen, dass durch ein Reichsgesetz Enteignungsentschädigungen ausgeschlossen werden konnten. Und die Garantie des Erbrechts war direkt mit dem Institut der Erbschaftssteuer verknüpft. Artikel 156 WRV ermächtigte zudem zu Sozialisierungsmassnahmen. Der durch diese Verfassungsbestimmungen geschaffene sozialgestalterische Spielraum wurde jedoch durch die Rechtsprechung entscheidend eingeengt. Aufgrund der sich selbst zugesprochenen Kompetenzen zur Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmässigkeit, lehnte das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen Gesetze ab, die entschädigungslos Eigentumsbeziehungen umgestalten wollten.[1]

1923 baute Martin Wolff[2] die restriktive Rechtsprechung des Reichsgerichts theoretisch aus. Er vertrat als erster die Ansicht, Artikel 153 WRV verlange, "dass an den körperlichen Sachgütern ein Privatrecht möglich bleiben soll, das den Namen Eigentum verdient, bei dem also Beschränkungen des Herrschaftsbeliebens Ausnahmen sind". Martin Wolff wurde damit zum Begründer der Eigentumsinstitutsgarantie. Damit war wieder ein erster Schritt in Richtung auf eine präpositive Geltung der Eigentumsgarantie getan, denn die Institutsgarantie richtet sich ausdrücklich gegen die Macht des Gesetzgebers. Wir werden sehen, dass nach der Zäsur des Nationalsozialismus die Entwicklung sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz bei Martin Wolff's Gedanken ansetzte und sich vor allem in Deutschland schon sehr bald mit einem naturrechtlichen Verständnis des Eigentumsinstituts im Sinne der katholischen Naturrechtslehre verband.[3]

Während einer präpositiven Geltung der Eigentumsgarantie in der langen Periode des Gesetzgebungspositivismus keine Bedeutung mehr zukam, war die Entwicklung im Nachkriegsdeutschland von einer ei-

1 Vgl. dazu eingehend H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 256 ff.

2 M. WOLFF, Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe KAHL, Tübingen 1923, S. 1 ff.

3 Siehe dazu unten S. 47 ff.

gentlichen Renaissance des Naturrechts geprägt.[1] Die Nachkriegsentwicklung in Deutschland knüpfte verfassungsformal an der aus dem Vernunftsrecht über die französische Revolutionsverfassung herkommende Linie der Eigentumsgewährleistung an. Inhaltlich spielte ne-

1 Signal dazu war G. RADBRUCH's ‚Die Erneuerung des Rechts', in: Die Wandlung, 2. Jg. 1947, S. 18-26; vgl. auch H.D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 13 ff; WERNER MAIHOFER, Naturrecht als Existenzrecht, Frankfurt am Main 1963, S. 9 f.; W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen 1976, S. 332 ff.; P. SALADIN, Grundrechte, S. 430; H. LAU, Naturrecht und Restauration in der BRD, in: Kritische Justiz, 8. Jg. (1975) S. 244. – Wie kam es zu diesem Aufschwung des Naturrechts? Er liegt im wesentlichen in der geschichtlichen Funktion des Naturrechts begründet. Diese Funktion kann, wie wir bereits gesehen haben, revolutionär sein. Naturrecht hat andererseits aber auch eine stabilisierende Funktion, indem es geeignet ist, in Zeiten des Umbruchs und der Rechtsunsicherheit durch seinen hohen Geltungsanspruch verbindliche Masstäbe zu setzen. Das Naturrecht hat daher den Charakter von "Krisenrecht" (A. KAUFMANN, Naturrecht und Geschichtlichkeit, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 197, Tübingen 1957, S. 5). Im Moment, wo das Naturrecht oder besser die Naturrechtspostulate sich im geltenden Recht verwirklicht haben, "verschwindet es hinter dem Vorhang des positiven Rechts" (H. ROMMEN, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 2. Aufl., Köln 1947, S. 259). – Die Rückbesinnung auf das Naturrecht geriet zu einer Abrechnung mit dem Rechtspositivismus: "Den Juristen des fin de siecle war das Naturrecht nur noch ein wesenloses Phantom. Aber das Phantom ist zum rächenden Dämon geworden, in dessen Namen wir heute über den Positivismus Gericht halten, aus dessen Fesseln wir uns hoffentlich für immer befreit haben." (H. MITTEIS, Über das Naturrecht, Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Vorträge und Schriften, Heft 26, Berlin 1948, S. 30) Die Entwicklung der Eigentumsgarantie in Deutschland weist die krisenüberwindende Funktion des Naturrechts positiv, diejenige in der Schweiz negativ nach. Der ethische Trümmerhaufen, dem sich die deutsche Rechtswissenschaft 1945 gegenüber sah, liess schon bald nach dem Naturrecht als vermeintlich ehernem Wertfundament greifen. Dabei wurde allerdings geflissentlich übersehen, dass sich auch die Nationalsozialisten der legitimierenden Kraft des Naturrechts auf ihre Weise bedient hatten. So schrieb H.H. DIETZE in seinem, der "Jugend des Führers!" gewidmeten Buch "Naturrecht in der Gegenwart" (Bonn 1936), S. 110, bezugnehmend auf einen andern nationalsozialistischen Autor: "Nach Jahrzehnten eines öden Positivismus ist die Zeit wieder reif geworden für die Grösse und Tiefe naturrechtlichen Denkens ... Der Nationalsozialist ist Naturrechtler." – Vgl. dazu die gewundenen Verdrängungsversuche bei E.v. HIPPEL, Elemente des Naturrechts, Berlin u.a. 1969, S. 112 f. – Dazu aus Schweizer Sicht: H. FEHR, Die Ausstrahlung des Naturrechts der Aufklärung in die neue und neueste Zeit, Vortrag gehalten am internationalen Historiker-Kongress in Zürich 1938, S. 13 u. 25. Ein Beispiel, das zeigt, dass der Pfad der Tugend auch in der Schweiz schmal war. Heute erscheint es fast, als ob man den Rechtspositivismus zum Sündenbock machte für das Abgleiten und Versagen so vieler Juristen im Dritten Reich. Wo waren sie damals, die unzähligen nach dem Krieg auftauchenden Naturrechtler? Verbot ihnen der Rechtspositivismus in jener Zeit, die Beachtung des Naturrechts zu fordern? – Wenn es den Machtträgern im Staat an sittlicher Grösse fehlt, mag keine Rechtstheorie sie aufhalten, sondern höchstens auf nüchternem Kalkül beruhende institutionelle Sicherung durch Gegenmacht. – In der Schweiz hingegen fehlte lange Zeit der Anlass, im Rückgriff auf präpositives Recht der Eigentumsgarantie naturrechtlich-grundrechtliche Geltung zu geben. Man gelangte bei uns nur in einem langen Prozess der rechtsdogmatischen Angleichung an die deutsche Auffassung und im Zusammenhang mit den eingriffsträchtigen Raumplanungsmassnahmen zu einer grundrechtlichen Verankerung der Eigentumsgarantie im Bundesrecht (vgl. dazu unten). Mit der anstehenden Totalrevision der Bundesverfassung sind aber auch wir in eine Umbruchphase getreten, in der uns das positive Recht keinen letzten Halt mehr zu geben vermag, soll dieses doch auf höchster Ebene neu gestaltet werden. Dass in diesem Prozess, offen oder versteckt, dogmatisch oder auch nur tagespolitisch bei präpositiven Normen Zuflucht gesucht werden wird, ist anzunehmen: Naturrecht war gerade im Bereich des Eigentums stets auch politische Waffe.

ben dieser rechtsformalen Tradition, die auch in der Zeit des Gesetzgebungspositivismus nie ganz abgerissen war,[1] die von Martin Wolff initiierte Institutsgarantie eine gewisse Rolle. Die Eigentumsgarantie des Bonner Grundgesetzes und vor allem seine Auslegung in Rechtsprechung und Dogmatik, wurde jedoch hauptsächlich durch die kirchlichen Naturrechtslehren geprägt. Diese hatten, vor allem im katholischen Naturrecht, den präpositiven Gehalt des Privateigentums seit der Mitte des 19. Jahrhunderts in Abwehr gegen die naturrechtlich-revolutionären Forderungen des Sozialismus hoch gehalten und bis zum Äussersten gesteigert. Während im Liberalismus die naturrechtliche Tradition abbrach, wurde diese vom katholischen Naturrecht wieder in die modernen Verfassungen hineingetragen, und zwar in einer den Notwendigkeiten der liberalen Marktverfassung durchaus angepassten Form.

Um die Bedeutung dieser Bewegung aufzuzeigen, werden wir im folgenden kurz die katholische und evangelische Naturrechtslehre zum Eigentum darstellen, da diese die Verfassungsentwicklung wesentlich beeinflusst haben. Diese Untersuchung dient gleichzeitig dazu, festzustellen, wie weit sich auch das Naturrecht auf behauptete Seinskonstanten anthropologischer Natur abstützt.

### *2. Das Eigentum im katholischen Naturrecht*[2]

Ausgangspunkt der christlichen Eigentumslehre[3] ist Genesis 1, 28: " ... und füllet die Erde und machet sie euch untertan, und herrschet über die Fische im Meer und die Vögel des Himmels, über das Vieh und alle Tiere, die sich auf der Erde regen![4] Gott setzt damit den Menschen als Herrn über die Erde ein, damit sie ihn ernähre.[5] So

1 Man denke an die Eigentumsverbürgung in den deutschen Länderverfassungen und den Schweizer Kantonen.

2 Für eine knappe Übersicht siehe J. HOEFFNER, Die Katholische Eigentumslehre, in: Staatslexikon Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 2, Spalte 1070 ff.

3 Und auch noch des frühen Vernunftrechts etwa bei HOBBES, vgl. dazu unten

4 Die Heilige Schrift des Alten und des Neuen Testaments (Zürcher Bibel), Zürich 1966.

5 Genesis 1, 29 f.

bleibt Gott der Eigentümer aller Dinge, während der Mensch die Erde nur zum Lehen erhalten hat.[1] Die hebräische und christliche Textexegese zeigen, dass sich aus der Bibel eine konkrete Eigentumsordnung nicht eindeutig ableiten lässt.[2] Da Christus den Reichtum in verschiedenen Gleichnissen abgelehnt hatte, strebten die Urgemeinden des Frühchristentums jedoch ein rigoroses Gemeineigentum an.[3]

Die Ablehnung des Privateigentums war zwar radikal, doch wurde, entsprechend der neutestamentarischen Trennung von Staat und Religion, nicht angestrebt, das Privateigentum als juristisch-institutionelle Einrichtung abzuschaffen. Daher konnten die Kirchenväter mit der schwindenden Weltenderwartung wieder auf die Rechtsinstitution Eigentum zurückgreifen, und statt jeglichen Besitz zu verneinen, eine neue, praktisch gelebte Einstellung gegenüber dem Privateigentum predigen.[4]

Bereits hier trennen sich zwei geistige Haltungen gegenüber dem Privateigentum, die durch die Jahrhunderte immer wieder miteinander im Kampf lagen und bis hin zu den neuesten Verlautbarungen, wie etwa Populorum progressio, die kirchlichen Lehren und Verlautbarungen bestimmt haben. Konrad Farner nennt die eine, dem Urchristentum nahestehende Linie, die rigoristische oder sozialrevolutionäre und die zweite, an die diesseitige Gesellschaft angepasste, die sozialreformatorische. Dieser schreibt er eine konservativ-restaurierende

1 F. TROXLER, Die Lehre vom Eigentum bei Thomas von Aquin und Karl Marx – eine Konfrontation, Freiburg 1973, S. 15; O. KLUG, Katholizismus und Protestantismus zur Eigentumsfrage, Reinbeck-Hamburg 1966, S. 58; H. SORGENFREI, Die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Sozialenzyklika, Rerum Novarum Papst Leos XIII. vom 15.Mai1891, Heidelberg 1970, S. 100; F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts, in: Neue Ordnung, 1959, S. 4; M.J. LAURÉ, The property concept of the early hebrews, Iowa City 1915, S. 9 f., für die jüdische Lehre.

2 O. KLUG, Katholizismus und Protestantismus zur Eigentumsfrage, S. 58. – Die protestantische Lehre hat allerdings versucht, das Privateigentum direkt aus dem 8. Gebot abzuleiten.

3 K. FARNER, Christentum und Eigentum bis Thomas von Aquin, Bern 1947, S. 25 ff. – Eine reiche Auswahl von Worten der Kirchenväter, die das Privateigentum radikal ablehnen, findet sich bei K. FARNER, Worte der Kirchenväter, Gemeineigentum – Privateigentum, Freiburg 1973. Siehe auch H. SORGENFREI, Die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Sozialenzyklika, Rerum Novarum, Papst Leos XIII. vom 15.Mai1891, Heidelberg 1970, S. 1010 f. und O. KLUG, Katholizismus und Protestantismus zur Eigentumsfrage, S. 58 f.

4 F. KLUEBER, Eigentumstheorie und Eigentumspolitik, Begründung und Gestaltung des Privateigentums nach katholischer Gesellschaftslehre, Osnabrück 1963, S. 87; K. FARNER, Christentum und Eigentum, S. 43 f.: Er charakterisiert die patristische Haltung als "prinzipiell kommunistisch, aktuell sozialreformatorisch" (S. 48).

und auch allegorisierende Haltung zu.[1] Ausgangspunkt der urchristlichen Haltung war der Gemeingebrauch an allen Dingen, der erst in der Folge des Sündenfalls und der Verderbnis der Natur durch die Scheidung von Mein und Dein abgelöst wurde.[2] Das Gemeingebrauchsprinzip war daher der Ausgangspunkt und bleibt zugleich das letzte Ziel jeder christlichen Eigentumsorganisation. Das Privateigentum ist demgegenüber eine minderwertige Organisationsform. Die Geister schieden sich bei der Frage, wie weit in der christlichen Gesellschaft das Privateigentum am Gemeingebrauchsprinzip auszurichten sei. Je stärker sich die kirchliche Lehre vom kommenden Reich Gottes weg, hin zur geschichtlichen Wirklichkeit wandte, umsomehr wurde das Gemeingebrauchsprinzip nur noch ethisch verstanden.[3] Die Herleitung des Privateigentums aus dem Sündenfall vermochte jedoch den Widerspruch zwischen dem naturrechtlichen Prinzip des Gemeingebrauchs und dem, dem ius gentium zugezählten Privateigentum nicht aufzuheben. Dies konnte erst dadurch geschehen, dass man die naturrechtlich-normative Kraft des Gemeingebrauchsprinzips im 12. Jahrhundert abschwächte, indem man es nur noch als Hinweis und nicht mehr als Norm oder Verbot interpretierte.[4]

Auch die Lehre Thomas von Aquins, der heute noch häufig, wenn auch nicht für jede Richtung zu Recht, als Stammvater der katholischen Sozial- und Eigentumslehre genannt wird, steht mitten in diesem Zwiespalt. Sie ist geprägt durch die Hinwendung zu den gesell-

1 K. FARNER, Christentum und Eigentum, S. 10; H. SORGENFREI, S. 102, der die beiden Richtungen noch prägnanter als die kollektivistische und die egoistische Linie in der Eigentumstheorie charakterisiert.

2 L. DE SOUSBERGHE, Das Privateigentum als Naturrecht. Eine neuscholastische These im Licht der scholastischen Tradition, in: Dokumente (Offenburg-Köln), Jhg. 7, 1951, S. 125 und 128.

3 F. KLUEBER, Eigentumstheorie, S. 87.

4 L. DE SOUSBERGHE, Das Privateigentum als Naturrecht, S. 126; die von ihm zitierten Stellen zeigen, dass es nützlichkeitserwägungen und der Gedanke der Staatserhaltung waren, die diesen Rückzug der Naturrechtlichen Geltung diktierten. So etwa WILHELM VON AUXERRE: "Dass alles gemeinsam sei, fällt unter das hinweisende Naturrecht, weil das keine naturrechtliche Vorschrift schlechthin, sondern nur in einer bestimmten Hinsicht besagt. Es war das nämlich ein Gebot im Zustand der vorsündigen oder wohleingerichteten Natur. Im Zustand des Begehrungstriebes der gefallenen Natur jedoch ist das kein Gebot mehr und darf auch keines sein. Denn gesetzt der Fall, es wäre eines, so bedeutete dies die Auflösung des Staates. (Summa aurea, Paris 1500, Lib. III, Trakt.7, Kap. I, Fol. 17O.)

schaftlichen Problemen, nachdem die Beziehung Mensch-Gott ihre durch die Endzeiterwartung bedingte Ausschliesslichkeit verloren hatte.[1] Sie war zugleich Kampfmittel gegen die kollektivistischen religiösen Bewegungen der Waldenser, der "lombardischen Armen" und der Teile des Franziskanerordens, die das Ordenseigentum ablehnten.[2]

Das Ziel der thomasischen Lehre war nicht, ein Freiheitsrecht des einzelnen gegen den Staat nachzuweisen – was im übrigen der mittelalterlichen Denkweise ferngelegen hätte –, sondern die Rechtfertigung der bestehenden sozialen Ordnung, in der die Güterwelt weitgehend in Privatbesitz aufgeteilt war.[3] Thomas von Aquin verneinte keineswegs das Gemeineigentum als "besseren Zustand", legte das Gewicht aber doch auf die Rechtfertigung des Sondereigentums.[4] Der Aquinat geht davon aus, dass Gott als oberster "Eigentümer" dem Menschen als vernunftbegabtem Wesen ein "natürliches Herrschaftsrecht" über die geistlose Natur verliehen hat, damit er für seinen leiblichen Unterhalt sorgen könne.[5] Die Tragweite dieses Ansatzes ist bereits umstritten. So sieht Horvâth[6] gar nicht das Eigentum, sondern nur ein Nutzungsrecht angesprochen. Und auch A.F. Utz bestreitet, dass man bereits von einem "Naturrecht" auf Privateigentum im modernen Sinne sprechen könne, da Thomas nicht den individuellen Menschen, sondern den Menschen an sich im Auge gehabt habe. Überdies sei das Indienst-Nehmen-Können durch den

1 F. TROXLER, Die Lehre vom Eigentum bei Thomas von Aquin und Karl Marx, S. 27 f.

2 F. TROXLER, Die Lehre vom Eigentum bei Thomas von Aquin und Karl Marx, S. 29 und S. 52 ff. eingehend zu den Zeiteinflüssen auf die thomasische Lehre; H. SORGENFREI, S. 103, A.F. UTZ, Die Eigentumslehre des Hl. Thomas von Aquin, in: Ethik und Politik, S. 401. – Für die geistesgeschichtliche Herleitung der thomasischen Eigentumslehre von Aristoteles, der alttestamentarischen und der urchristlichen Tradition siehe K. FARNER, Christentum und Eigentum, S. 97 ff. A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 385 ff. und F. TROXLER, Die Lehre vom Eigentum bei Thomas von Aquin und Karl Marx, S. 13 – 27. – Zur thomasischen Lehre insgesamt ferner THEODOR MULDER, Privates Produktiveigentum aus der Sicht der christlichen Naturrechtslehre, in: Eigentum – Wirtschaft – Fortschritt, Zur Ordnungsfunktion des privaten Produktiveigentums, Veröffentlichung der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 12, Köln 1970, S. 139 ff.; F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums, S. 90 ff.

3 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 401.

4 K. FARNER, Christentum und Eigentum, S. 101.

5 Vgl. oben Genesis 1, 28; F. TROXLER, aaO. S. 30:, H. SORGENFREI, S. 103; Eigentumslehre, S. 376.

6 P. HORVÂTH, Das Eigentumsrecht nach dem Hl. Thomas von Aquin, Graz 1929, S. 56.

Menschen ethisch und nicht konkret abgrenzend zwischen den Menschen gemeint.[1] Diejenigen Autoren jedoch, die die spätere Auffassung Leo XIII.[2] von Thomas herleiten wollen – und es ist dies die überwiegende Zahl – sehen hierin jedoch bereits eine Verankerung des Privateigentums im Naturrecht, wobei die Meinungen über die Tragweite dieser Zuordnung wiederum auseinandergehen.[3]

Für uns sind die folgenden, von der herrschenden Lehre anerkannten Elemente der thomasischen Eigentumslehre bedeutsam: Ausgehend vom Kernsatz der vernunftbegründeten Herrschaft des Menschen über die Natur, setzt Thomas von Aquin beim Gemeinschaftsganzen und nicht beim Einzelmenschen an.[4] Oberstes Prinzip und Ziel ist daher die Verwirklichung des Gemeinwohls.[5] Das Gemeinwohlprinzip fordert, dass die Güterordnung auf die soziale Gerechtigkeit ausgerichtet sei.[6] Der Gerechtigkeitsmasstab ist dabei das "suum cuique". Da die Güter allen Menschen gleichermassen zu dienen haben, wäre auch für Thomas, wie schon für die Patristen, die kollektive Bewirtschaftung (communitas rerum) der Idealzustand.[7] Diese ist dem Menschen jedoch durch den Sündenfall verwehrt.[8] Der Gemeingebrauch (usus communis) kann daher nicht als konkretes Modell der Güterordnung, sondern nur als sozialethisches Prinzip betrachtet werden.[9] Es hat den Inhalt, dass die Güter dieser Erde letztlich der gesamten Menschheit und nicht dem einzelnen zugeordnet sind. Der usus communis als ethisches Prinzip muss bei der rechtlichen Umsetzung der gegebenen historischen Ordnung angepasst werden.[10] Thomas von Aquin lässt dabei vorerst offen, in welcher Form dies zu geschehen hat. Nur den usus communis als ethisches Leitprinzip zählt

1 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 377, 401 ff., insbesondere 404.

2 Vgl. dazu unten S.26 f.

3 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 377.

4 Vgl. dazu Summa Theologica II, I, 94, 5; O. KLUG, S. 60, F. TROXLER, S. 33; TH. MULDER, S. 144 f.; A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 379 und 401.

5 F. TROXLER, S. 31 f.

6 F. TROXLER, S. 32.

7 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 401.

8 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 401 und 406 f.; F. TROXLER, S. 54.

9 F. TROXLER, S. 33.

10 F. TROXLER, S. 33 f.

er zu den höchsten und göttlichen Prinzipien,[1] nicht jedoch die jeweiligen historischen Eigentumsorganisationen.[2] Der höchsten naturrechtlichen Ebene lässt sich nach Thomas nur entnehmen, dass es erlaubt sei, Privateigentum zu besitzen, aber (noch) nicht, dass der einzelne als Person sein Eigentum als naturrechtlich geschützt bezeichnen dürfe.[3] Damit sind die Aussagen Thomas von Aquins zum naturrechtlichen Gehalt des Eigentums bereits erschöpft.[4] Danach wendet sich Thomas auf der historischen Ebene der Frage zu, ob die kollektiv-rechtliche oder die individual-rechtliche Eigentumsordnung dem usus communis am besten gerecht werde.[5] Für ihn ist es die individual-rechtliche des Privateigentums.[6] Seine Gründe, die auf Aristoteles zurückgehen,[7] sind nicht metaphysischer, sondern durchwegs praktischer oder geschichtlicher Natur:[8]

1. Das Einzeleigentum biete grösseren Anreiz als das Gemeineigentum.

2. Der Mensch gehe mit den eigenen Gütern sorgfältiger um als mit solchen, die in Gemeineigentum stehen.

3. Die beim Einzeleigentum gegebene Abgrenzung vermeide den beim Gemeineigentum häufigen Streit.[9]

1 F. KLUEBER, S. 10.

2 F. TROXLER, S. 34; F. KLUEBER, S. 10.

3 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 405.

4 Die entscheidende Stelle für die normative Stellung des Privateigentums neben dem usus communis lautet bei Thomas: "Die Gemeinsamkeit der Dinge geht auf das Naturrecht zurück, nicht als ob das Naturrecht gebieten würde, alles in Gemeinschaft und nichts als Eigentum zu besitzen, sondern, weil es aufgrund des Naturrechts keine Unterscheidung des Besitzes gibt, sondern mehr aufgrund menschlicher Verfügung; und das gehört in den Bereich des gesetzten Rechts. Deshalb ist der Eigenbesitz nicht gegen das Naturrecht, sondern wird dem menschlichen Naturrecht hinzugefügt aufgrund der Findung durch die menschliche Vernunft." Summa Theologica, II, II, 66, 2, zit. nach F. TROXLER, aaO., S. 46.

5 A.F. UTZ, Eigentumsordnung, S. 405.

6 F. TROXLER, S. 34; A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 407; F. KLUEBER, S. 14 f.

7 Aristoteles, Politeia, 2. Buch, 5. Kap.; eingehend zum Einfluss von Aristoteles auf Thomas von Aquin: A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 407, Anm. 19.

8 F. KLUEBER, S. 16 f.; ders. in: Der Ort des Privateigentums, S. 40.

9 Summa Theologica, II, II, 66, 2; F. TROXLER, S. 34 f.; A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 407.

Thomas rechtfertigt das Privateigentum also wegen seiner besonderen sozialen Ordnungsfunktion.[1]

Zwischen dem Gerechtigkeitsprinzip des usus communis und der Institution des Privateigentums besteht unbestritten ein Normgefälle. Das Privateigentum als Institution und Besitzposition ist nur gerechtfertigt, wenn es dem Gemeingebrauchsprinzip entspricht.[2] Da das Privateigentum stets auf die Gemeinschaft bezogen ist,[3] und der einzelne kein vorgemeinschaftliches Individualrecht am Eigentum hat, sind die Grenzen des individuellen Eigentums schon aus der sozialen Natur des Instituts gegeben und treten nicht erst als Schranken und Verkürzungen von aussen an ein dem einzelnen vorgemeinschaftlich zustehendes Recht heran.[4] Während die Unterordnung des Privateigentums unter den usus communis nicht zu bestreiten ist, gehen die Meinungen über die von Thomas gewollte Verbindlichkeit des Privateigentums auseinander. Aus der oben zitierten Stelle der Summa Theologica leitet die herrschende Lehre ab, dass das Privateigentum bei Thomas von Aquin noch keinen naturrechtlichen Charakter hat, bzw. dem sekundären, wandelbaren Naturrecht zuzuordnen sei.[5] Ferdinand Troxler hält dies für einen unzulässigen, formalen Schluss: Thomas ordne das Privateigentum zwar dem ius gentium zu, dieses selbst sei aber naturgegebenes Recht und im Bereich

1 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 409; H. SORGENFREI, S. 104.

2 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 411, spricht vom "Privateigentum als Nachfahren des Gemeinwohls"; F. TROXLER, S. 34.

3 Die thomasische Lehre gerät hier teilweise sehr nahe an den reinen Positivismus: vgl. A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 411.

4 Vgl. A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 411; F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums, S. 91.

5 So etwa WOLFGANG FRIEDMANN, Übergesetzliche Rechtsgrundsätze, (1954/55) in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (Hrsg. W. MAIHOFER); Wege der Forschung, Bd. XVI., Darmstadt 1962, S. 411 und F. KLUEBER, S. 19 und 21 f.

des Besitzes für Thomas von Aquin unwandelbar.[1] Da die konkrete Privateigentumsorganisation stets am noch höheren usus communis zu messen ist, führe dies zwar noch nicht zu einer unbesehenen Sanktionierung des status quo,[2] doch seien die Korrekturen im Hinblick auf den usus communis nicht kategorialer Art, indem etwa die Privateigentumsordnung abgelöst werden könnte, sondern beträfen nur die Ausgestaltung der Privateigentumsordnung, wie etwa durch Wucher-, Überfluss- und Luxusverbote.[3] Auch A.F. Utz ist der Meinung, dass das Privateigentum schon bei Thomas trotz der Zuordnung zum ius gentium naturrechtlichen Geltungsrang hat. Thomas leite das Privateigentum zwar nicht in der Art der rationalistischen Lehre aus dem übergeordneten Prinzip des usus communis ab, sondern betrachte es als eine "aus der Erfahrung stammende Erkenntnis".[4] "Alles aber, was in der konkreten Situation der *menschlichen Natur* entspricht, auch wenn es erschlossen, also auch wenn es zum ius gentium gehört, ist ein natürliches Recht."[5] A.F. Utz anerkennt, dass in der thomasischen Lehre das naturrechtliche Eigentumsinstitut in seiner Hinordnung auf "vordringlichere Naturprinzipien"[6] wandelbar bleiben muss. Doch auch für ihn zielt dieser Wandel nur auf konkrete Eigentumspositionen und Eigentumsformen, jedoch nicht auf das Institut als solches.[7] Hingegen bestreitet Franz Klueber energisch, dass

1 F. TROXLER, aaO., S. 47 ff. und S. 62 f. So auch F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums, S. 89: Das sekundäre Naturrecht des ius gentium dürfe nicht mit dem wandelbaren Naturrecht der neueren Strömungen verwechselt werden. Das sekundäre Naturrecht sei zwar nur ‚Anwendung' des absoluten Naturrechts, aber doch unwandelbar, da die dahinterstehende erbsündige Natur des Menschen sich nicht verändere.(Diese Auffassung wird durch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion in Deutschland: Ein Überblick über zwei Jahrzehnte – 1945-1965, Köln 1967, S. 211 f., mit Verweis auf S.T. I-II 94 gestützt). Dem widerspricht allerdings, dass Thomas unter der Natur des Menschen gerade auch die geschichtliche Wandelbarkeit mitversteht: Summa Theologica, II, II, 57, 2; SOPHIE WUEHRER, Das Widerstandsrecht, S. 17; A. KAUFMANN, Naturrecht und Geschichtlichkeit, Tübingen 1957, S. 11.Vgl. zur Problematik die Literaturhinweise bei D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 259 Anm. 15.

2 F. TROXLER, aaO., S. 63.

3 F. TROXLER, aaO., S. 39 ff.

4 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 410; so auch F. KLUEBER, S. 19.

5 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 410.

6 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 410.

7 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 409 f. passim; TH. MULDER neigt, wenn auch zögernd, ebenfalls zur Ansicht, Thomas rechne das Eigentum zum primären Naturrecht: TH. MULDER, aaO., S. 144.

Thomas eine "zeitlos absolute Verbindlichkeit und Unaufhebbarkeit der Privateigentumsordnung" angestrebt habe.[1] Wir können aus diesem Interpretationsstreit zwei für uns wichtige und unumstrittene Ergebnisse herausheben: Zum ersten, dass die Herleitung des Privateigentum bei Thomas von Aquin aus der Gemeinschaft über die Personalität und den usus communis erfolgt. Zum zweiten, dass das Privateigentum nicht zu den höchsten Prinzipien des Naturrechts zählt und kein aufgrund der Menschenwürde gegebener individueller status negativus sein soll.

Bis ins 19. Jahrhundert hielt der Katholizismus an der alten Lehre fest, obschon diese durch die vernunftrechtlichen Theorien Locke's und anderer immer mehr in die Bedeutungslosigkeit abgedrängt wurde.[2] Die nächsten Entwicklungsschritte der katholischen Eigentumslehre, die Enzykliken Rerum novarum (1891) Leos XIII. und Quadragesimo anno (1931) Pius XI. bilden denn auch nicht die scholastische Lehre fort, sondern knüpfen genau besehen an den vernunftrechtlichen Theorien Locke'scher Prägung an.[3] So ist Rerum novarum nicht mehr vom Geist der mittelalterlichen Gemeinschaft, sondern von der liberalistisch-individualistischen Lehre des 19. Jahrhunderts geprägt. Anlass zu diesem Wechsel der geistigen Plattform war der Kampf der Kirchen gegen die kollektivistischen Lehren des Sozialismus und Kommunismus.[4]

Diese politische Frontstellung führte dazu, dass die in der katholischen Eigentumslehre stets mitvorhandenen individuellen Aspekte hervorbrachen und – wenn auch nicht in der Theorie, so doch in der

1 F. KLUEBER, S. 19, hebt den instrumentalen Charakter des Privateigentums in Bezug auf den usus communis hervor. Seine Auffassungen sind insofern widersprüchlich, als er das ius gentium an anderer Stelle (Der Ort des Privateigentums, S. 89) dem unwandelbaren Naturrecht nach neuerer Terminologie zuordnet.

2 L. DE SOUSBERGHE, S. 132.

3 Und zwar zu einem Zeitpunkt, als im weltlichen Bereich die naturrechtliche Begründung mangels Glaubhaftigkeit durch die utilitaristische bereits ersetzt war. Vgl. dazu o. S. 13 f.

4 Der Anlass war also ähnlich wie zur Zeit Thomas von Aquins, nur dass die kommunistischen Lehren diesmal ausserhalb der Kirche entwickelt wurden. Zur geistigen Stellung der beiden Autoren von Rerum Novarum, LUIGI TAPARELLI und MATTEO LIBERATORE, vgl. H. SORGENFREI, Die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Sozialenzyklika, ‚Rerum Novarum' Papst Leos XIII. vom 15. Mai 1891, Heidelberg 1970, S. 109 ff.

Praxis[1] – die gemeinschaftlichen Gesichtspunkte verdrängten.[2] Das Zentrum der päpstlichen Lehren, wie sie in Rerum novarum, Quadragesimo anno und in den Schriften Pius XII. niedergelegt sind, ist der personale Charakter des Privateigentums.[3] Das Recht auf Eigentum wird nun nicht mehr mittelbar über die Gemeinschaft, sondern unmittelbar aus der Natur des Menschen als vernunftbegabtem Wesen, aus seiner Bestimmung zur Freiheit und aus seinem Recht am Arbeitserfolg abgeleitet.[4] Dies spiegelt im ganzen die Auffassung des späten Vernunftsrechts wieder.[5] Das Recht am Arbeitserfolg stellt die direkte Verbindung zur Locke'schen Theorie her. Beide Enzykliken heben allerdings die darin angelegte sozialreformerische Sprengkraft für den Bereich des Produktiveigentums wieder auf, indem sie wie Locke die Lohnarbeit ausdrücklich anerkennen. So wird der Gegensatz von Kapital und Arbeit von der katholischen Soziallehre als letztlich naturgegeben bestätigt: "Soweit daher jemand nicht gerade sein Eigentum bearbeitet, müssen der Produktionsfaktor Arbeit des Einen und die sachlichen Produktionsmittel des Andern eine Verbindung eingehen, da kein Teil ohne den andern etwas ausrichten kann."[6] Damit wurde zwar einerseits der in der Lohnarbeit angelegte Gegensatz übernommen, andererseits jedoch die Basis für eine das Eigentumsverhältnis übergreifende Kooperation gelegt. So konnten die Enzykliken Rerum novarum und Quadragesimo anno und später die Pastoralkonstitution Gaudium et spes des Zweiten Vatikanischen Konzils von 1965 durch Verlagerung der Betonung auch die Grundlage für die Mitbestimmungsforderung in der katholischen Sozial-

1 Dieses Missverstehen wird von kirchlichen Autoren immer wieder beklagt, so von O. VON NELL – BREUNING, Kirche und Eigentum, in: Wirtschafts- und sozialpolitische Flugschriften, Gladbach-Rheydt 1929, S. 9 und F. KLUEBER, Ort des Privateigentums, S. 82 (vgl. unten S.29Anm.6) Verwunderlich ist es nicht, wurde Rerum Novarum doch in eine Zeit gesetzt – und geistig mindestens teilweise auch von ihr getragen – , die eigennütziges Streben als Motor aller Dinge und Mechanismus der Gerechtigkeitsvermittlung betrachtete.

2 E. WELTY, Die Sozialenzyklika Papst Johannes XXIII., Mater et Magistra, Freiburg i. Br. 1961, S. 13 f.; O. KLUG, S. 69, der zu Recht auf die Überschneidung theologischer und weltlicher Gesichtspunkte hinweist; H. SORGENFREI, S. 155.

3 A.F. UTZ, Die wirtschafts- und gesellschaftspolitische Bedeutung der im Privateigentum begründeten Selbständigkeit nach der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils, in: Ethik und Politik, Stuttgart, 1970, S. 454.

4 A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 454; derselbe, Eigentumslehre, S. 379.

5 Vgl. dazu unten S. 186 ff.

6 Quadragesimo anno 53.

lehre werden.[1] Die direkte Folgerung aus dem Recht am Arbeitserfolg hat durchaus programmatischen Charakter: "Die Persönlichkeitswürde des Menschen erheischt das persönliche Nutzungsrecht an den Gütern der Erde als normale und naturgemässe Lebensgrundlage. Dem entspricht die grundsätzliche Forderung des Privateigentums so weit möglich für alle."[2] Der Begründungszusammenhang mit der personalen Natur des Menschen zeigt, dass damit in erster Linie der *unmittelbare* Zugang zu den Gütern gemeint ist.[3] Ihn sieht die päpstliche Lehre aber nur durch das Einzeleigentum, das Privateigentum, gewährleistet. Aus der Ausrichtung der Eigentumsordnung auf die Persönlichkeitswürde des Menschen wird nämlich gleichzeitig gefolgert, dass "das naturgegebene Recht auf Sondereigentum, eingeschlossen das Erbrecht, immer unberührt und unverletzt bleiben" muss.[4] Betrachten wir diese Begründung des Privateigentums in der neueren katholischen Eigentumslehre, so fällt als erstes die stark verkürzte Legitimationskette gegenüber der scholastischen Argumentation auf.[5] Während Thomas über die individuell-soziale Doppelnatur des Menschen zum Gemeinwohl als gesamtgesellschaftlichem Ziel und zum usus communis als sozial-ethische Zuordnung der Güter an *die Gesamtheit* der Menschen kommt, wird hier aus der individuellen Natur des Menschen direkt auf ein individuell ausschließliches Nutzungsrecht an den Gütern geschlossen. Der usus communis tritt nur noch als nachträgliches Korrektiv hinzu.[6] Am stärksten kommt dies bei Pius XII. zum Ausdruck: Für ihn ist die grundsätzliche Unantastbarkeit des Privateigentums zwingend mit der Unan-

1 Vgl. dazu TH. RAISER, Paritätische Mitbestimmung in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, JZ 1974, S. 273 ff.; M. WERDER, Eigentum und Unternehmensverfassung, S. 15, in: Formen und Funktionen des Eigentums; Grundlagen für die Behandlung der Eigentumsfragen bei der Totalrevision der Bundesverfassung (Projektleiter H.C. BINSWANGER), Bern 1975 Da wir uns hier nur mit dem naturrechtlichen Aspekt der Eigentumsgarantie beschäftigen, werden wir dieser seltsam zwiespältigen Entwicklung nicht weiter nachgehen.

2 Weihnachtsansprache Pius XII. vom 24.12.1942, zit. nach A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 445.

3 Dies wird durch das Zitat Pius XII. bei A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 455, bestätigt, wo der Papst das Recht auf Privateigentum im Gegensatz zu den Systemen gesetzlicher Versicherungen oder Garantien des öffentlichen Rechts setzt.

4 Rerum Novarum, 6, zit. nach A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 456.

5 Vgl. dazu eingehend A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 411 f.

6 F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums, S. 91.

tastbarkeit der Person gegeben.[1] Koppelungsstück wird dabei zusehends mehr die dem Privateigentum zugeschriebene freiheitsvermittelnde Funktion für den Einzelnen:[2] "Worauf die Kirche abziehlt, das ist die Einrichtung des Privateigentums zu dem zu machen, was sie nach den Plänen der göttlichen Weisheit und den Anordnungen der Natur sein soll: ein Element der Gesellschaftsordnung, eine notwendige Voraussetzung für die menschliche Unternehmungslust, ein Ansporn zum Wirken für die zeitlichen und ewigen Lebensziele und damit für die Freiheit und Würde des nach Gottes Ebenbild geschaffenen Menschen ... ".[3] Daher nimmt bei Pius XII. das Eigentum nach der Familie und vor dem Beruf, der Gemeinschaft und dem Staat, den zweiten Platz unter den lebensnotwendigen Institutionen des Menschen ein.[4]

Die freiheitsvermittelnde Funktion des Eigentums mache es unantastbar, und der wesentliche Kern – zu dem auch das Produktiveigentum gehöre – dürfe keiner willkürlichen Revision unterzogen werden.[5]

So sind für die päpstliche Eigentumslehre bis und mit Pius XII. zwei Dinge markant:
Als erstes der inhaltliche Bruch mit der scholastischen Tradition[6]

1 A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 456.

2 R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 279, erklärt dies direkt aus der Kampfstellung gegen die kommunistische Theorie.

3 Pius XII. nach A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 456.

4 A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 457. – Dies ist umso beachtlicher, als Pius XII. keine rigoristische Auffassung vom Naturrecht hatte. Er sah es vielmehr zu einem wesentlichen Teil eingebettet in die historisch-kulturellen Gegebenheiten und teilhabend an deren Wandel. Vgl. dazu das Zitat bei D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 263 Anm, 29.

5 A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 458 f.; vgl. auch Quadragesimo anno 48 und 49 und den Kommentar von E. WELTY, Sozialenzyklika, S. 29 und O. KLUG, S. 70.

6 Die Auffassung F. KLUEBERS, Eigentum und Naturrecht, in: Eigentumsordnung und katholische Soziallehre, Köln 1970, S. 20, wonach gegenüber Thomas nur ein terminologischer Bruch vorliegt, überzeugt nicht. In ‚Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts', S. 82, nennt er die Ansicht, Leo XIII. habe (nur) ein Naturrecht des Privateigentums gewollt, ein tragisches Missverständnis oder Nicht-Verstehen-Wollen. Die thomistische Lehre sei in eine "Heiligkeit wohlerworbener Eigentumsrechte" umgebogen worden. Es gelingt KLUEBER zwar, durch eine Neubetonung der gemeinschaftlichen Aspekte in der päpstlichen Lehre eine scheinbare Verbindung zu Thomas herzustellen, doch widerspricht diese Interpretation den historischen Umständen, Absichten und Herleitungen der Enzykliken offensichtlich. Vgl. dazu H. SORGENFREI, passim. Zudem ist eine Lehre immer auch an ihrer Wirkung in der Zeit zu messen, mag diese auch auf einer (zeittypischen) Fehlinterpretation beruhen.

und das Einschwenken auf die romanistisch-absolute Eigentumstheorie des liberalen Individualismus.[1] So begreift auch die päpstliche Lehre das Eigentum als ein Naturrecht des Einzelmenschen gegenüber dem Staat, also der Gemeinschaft, im Sinne eines Freiheitsrechts.[2] Damit war aber "die geistige Verbindung zu Thomas von Aquin abgebrochen",[3] - und, so können wir beifügen, die Verbindung zur gegenwärtigen verfassungsdogmatischen Betrachtung der Eigentumsgarantie hergestellt.[4]

Das zweite markante Resultat ist, dass das Privateigentum ausdrücklich unter die obersten naturrechtlichen Grundsätze eingereiht,[5]

1 L. DE SOUSBERGHE, aaO., S. 134.

2 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 383.

3 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 383. Anderer Meinung: F. KLUEBER, S.20, und O. VON NEULL BREUNING, Kirche und Eigentum, Wirtschafts- und sozialpolitische Flugschriften Nr. 5, Gladbach-Rheydt 1929, S. 9.

4 Vgl. dazu unten S. 50 ff.

5 Hier ist von den Schweizer Naturrechtlern GALLUS MANSER, Angewandtes Naturrecht, Thomistische Studien, Bd. III, Freiburg i.Ü. 1947, S. 72 ff. zu nennen. Er geht von einem radikal individualistischen Ansatz aus, der erst im Nachhinein durch gemeinschaftliche Beimengungen gemildert wird: "Eines der wichtigsten, naturrechtlich begründeten Individualrechte ist das Privateigentum. Kollektivbesitz ist immer nur Teilbesitz. Der Privatbesitz schliesst jeden Mitbesitzer aus". (Vergleicht man diese Sätze mit der geistes- und dogmengeschichtlichen Entwicklung des gemeinsamen Eigentums im 19. Jahrhundert, dann sind sie geradezu ein Beweis dafür, wie sehr auch das vermeintlich thomistische Denken vom späten Vernunftrecht und Liberalismus geprägt ist. Vgl.u.S.198ff."Er macht das Individuum zum Herrscher über die materiell-zeitlichen Güter und gibt ihm seine Königswürde. Denn nachdem es vernünftig-freie Menschen gibt, gibt es eine zeitliche Herrschergewalt, die auch der Staat zu respektieren hat, weil die Individualrechte naturrechtlich älter sind als die sozialen, und die letzteren von den ersteren abhängen; ohne Individuum gäbe es weder Staaten noch Familien". – So einfach ist das! MANSERS Triebfeder ist – wie wohl noch bei manchem Naturrechtler – militanter Anti-Kommunismus. Das hat Konsequenzen für den Umfang der naturrechtlich geschützten Eigentumsobjekte. Da MANSER als Kommunisten zuerst den definiert, der *jedes* Recht auf Privateigentum bestreitet, um eigentumsfreie kirchliche Richtungen auszunehmen, kommt er in einen logischen Engpass, da die kommunistische Rechtsordnung ja das Privateigentum an den Konsumgütern bejaht. Aus dieser Klemme zieht er sich folgendermassen: Von "ausschlaggebender Bedeutung" ist "das Recht auf *Produktionsgüter:* Fabriken, Maschinen, Boden, Kraftwerke, Banken, ... , da sie das *stabile* Privateigentum sichern". (S. 75). So breitet sich der naturrechtliche Glorienschein unversehens auch auf die Objekte aus. Gemildert wird dies nur durch die Pflicht, im Überfluss Almosen zu geben und Steuern zu zahlen. (S. 84) . Eine Beschränkung auf persönlichkeitsnahe Güter, wie etwa bei HANS REINER, Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts, Freiburg i.Ü., S. 44, findet sich nicht.

"zum absoluten Naturrecht hinaufgesteigert ... und in eine Unangreifbarkeit und ‚Heiligkeit' der individuellen Besitzrechte umgebogen"[1] wurde. So ist es nur natürlich, dass die katholische Soziallehre in – wie wir gesehen haben nicht nur zufälliger – Übereinstimmung mit den vernunftrechtlichen Kreisen eine Garantie des Privateigentumsinstituts durch den Staat fordert.[2]

Diese Institutsgarantie muss durch eine Bestandesgarantie ergänzt werden: Da die Menschen von Natur aus untereinander ungleich seien, erheische es die Würde des Einzelnen, dass er in dem, was er durch seine besonderen Fähigkeiten erworben habe, geschützt werde.[3] Obwohl dahinter der mittelalterliche Ordogedanke steht,[4] ist leicht ersichtlich, dass diese Begründung der notwendigen Eigentumsungleichheit, sich zwanglos in das Legitimationsgefüge des wirtschaftlichen Liberalismus einordnen lässt, wenn man nur die Mahnungen zur Gemeinschaftspflichtigkeit überhört.

1 F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums, S. 91. So auch W. FRIEDMANN, Übergesetzliche Rechtsgrundsätze, S. 411; TH. MULDER, Christliche Naturrechtslehre und Eigentum, S. 146: "Die Päpste, von Leo XIII. bis Johannes XXIII. lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass die so verstandene Institution des Privateigentums zum Naturrecht gehört. Und so haben die meisten katholischen Autoren es auch verstanden". TH. MULDER verweist auf eine Äusserung von G. GUNDLACH, Die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, Köln 1964, S. 496, wonach die katholische Soziallehre unter keinen Umständen eine Gesellschaftsordnung zulassen könne, die durch ihre Prinzipien die Institution des Privateigentums nicht zulässt oder aufhebt. Vgl. weiter A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 453.

2 L. DE SOUSBERGHE betont aber zu Recht, dass historisch gerade umgekehrt das in den aufklärerischen Verfassungen durch den Gesetzgeber gesicherte Recht des Eigentums *im Nachhinein* durch die christlichen Moralisten als Naturrecht anerkannt wurde. (L. DE SOUSBERGHE, S. 134).

3 O. KLUG, S. 71: "Denn erst das auf dem Naturrecht gegründete Über- und Unterordnungsverhältnis der Menschen untereinander, mit ihrem Recht auf Eigentum jedweder Art, verbürge die Wahrung der Würde des Menschen und des Wohls der nach Ständen gegliederten, nicht in sich bekämpfende Klassen aufgespaltenen Gesellschaft, in der ein jeder den ihm von Gott zuerkannten Platz einzunehmen und selbstverständlich auszufüllen habe"

4 Vgl. dazu E. TOPITSCH, Vom Ursprung und Ende der Metaphysik, S. 253.

Die verkürzte Legitimation des Privateigentums und seine Einordnung unter die unveränderlichen Prinzipien des Naturrechts weist jedoch einen ins Auge springenden Mangel auf: Die Erhebung des Privateigentums auf die Ebene der menschlichen Person gelingt nur über den Drehpunkt der freiheitsvermittelnden Funktion. Damit hat das Privateigentum aber funktionalen Charakter, ist also Mittel zum Zweck. So bleibt offen, ob dieser Zweck in einer anderen historischen Situation nicht auch mit dem Gemeineigentum oder allenfalls Mischformen erreicht werden könnte. Bei diesem Mangel setzt die entgegengerichtete katholische Eigentumslehre an, indem sie die Unvereinbarkeit von funktionalem Charakter und Unveränderlichkeit klar herausstellt. Die Anhänger der naturrechtlichen Begründung des Privateigentums versuchen sie dadurch zu überdecken, indem sie den funktionalen Charakter schlicht leugnen. So hebt etwa A.F. UTZ[1] die Freiheitsvermittlung qua Eigentum hervor, setzt dann das Privateigentum genauso unantastbar wie die Person selbst und fügt an: "Und wie die Person nie nur Funktion innerhalb der Gesellschaft sein kann, so auch nicht das Privateigentum".[2] Ein höherer Geltungsrang könnte dem Privateigentum wohl nicht mehr gegeben werden.

In dieser rigorosen Form hat die katholische Eigentumslehre die Verfassungsentwicklung, insbesondere des Bonner Grundgesetzes beeinflusst.[3]

Doch verfolgen wir vorerst die Entwicklung der katholischen Eigentumslehre bis in unsere Zeit: Die nächste Sozialenzyklika Mater et magistra (1961) Johannes XXIII. verfolgt die sozialreformerischen Ansätze in Quadragesimo anno weiter und verlagert das Gewicht noch mehr auf die soziale Stellung der Arbeiter und die Problematik wirtschaftlicher Macht.[4] Die veränderte Bedeutung des Privateigen-

1 A.F. UTZ, Selbständigkeit, S. 456.

2 Ebenso Pius XII. bei A.F. UTZ.

3 W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. III, Tübingen 1975, S. 383 f. Vgl. dazu unten S. 50 ff.

4 O. KLUG, aaO., S. 104 ff. Zu Mater et magistra siehe auch die kommentierte deutsche Textausgabe von E. WELTY, aaO., zur Eigentumsordnung insbesondere S. 28 ff.

tums im Bereich der Grossunternehmen wird klar erkannt und die schwindende ordnungspolitische Funktion der Eigentümer gegenüber den Managern in der industriellen Produktion hervorgehoben.[1] Johannes XXIII. greift die Beteuerung von Pius XII. auf, es gelte nicht, den gegenwärtigen Stand der Dinge zu stützen oder "den Reichen und Plutokraten gegenüber dem Armen und Habenichts zu schützen",[2] es gehe der Kirche vielmehr um die Errichtung einer gerechten Eigentumsordnung, die im Einklang mit Gottes Plänen und den Anordnungen der Natur stehe.[3] Doch trotz allen klar erkannten negativen Seiten des Privateigentums hält Mater et Magistra an seinem hohen Geltungsrang fest: "Das Recht auf Privateigentum, auch an Produktionsmitteln, gilt für jede Zeit. Es ist in der Natur der Dinge selbst grundgelegt, die uns belehrt, dass der einzelne Mensch früher ist als die bürgerliche Gesellschaft und dass diese zielhaft auf den Menschen hingeordnet sein muss."[4] Nachdem so die naturrechtliche Stellung des Privateigentums noch einmal bekräftigt ist, kündigt sich bereits die Wende an: "Es genügt jedoch nicht, nur das naturgegebene Recht auf Privateigentum auch an Produktionsmitteln zu betonen, mit gleichem Nachdruck muss alles unternommen werden, damit alle Kreise der Bevölkerung in den Genuss dieses Rechtes gelangen."[5] Die Forderung, das Privateigentum zu streuen, wird direkt aus dem in der Persönlichkeitswürde verankerten "persönlichen Nutzungsrecht an den Gütern der Erde als normale und naturgemässe Lebensgrundlage"[6] abgeleitet. Durch diese stärkere Betonung des Rechts auf Zugang zu den Gütern nähert sich die katholische Eigentumslehre wieder dem thomistischen usus communis an.[7] Dies zeigt sich auch in der Stellungnahme gegenüber dem öffentlichen Eigentum: Die gewünschte Streuung des privaten Eigentums schliesse näm-

1 Mater et magistra 104 – 108; TH. MULDER, Christliche Naturrechtslehre und Eigentum, S. 148; O. KLUG, aaO. S. 109 f.

2 Mater et magistra 111.

3 O. KLUG, aaO., S. 111.

4 Mater et magistra Nr. 109. – In diesen beiden Sätzen tritt die vorher schon skizzierte Inkonsistenz in der Begründung wieder deutlich zutage. Wenn die Gesellschaft zielhaft auf den Menschen hin geordnet sein muss, dann ist nicht ersichtlich, wieso eine bestimmte Organisationsform des Eigentums über die funktionale Ausrichtung hin unabänderlichen und ewigen Bestand haben soll. Vgl. ähnlich TH. MULDER, aaO., S. 148.

5 Mater et magistra 113.

6 Mater et magistra 113 – 115 sieht als Mittel dazu in erster Linie eine Erhöhung des Arbeitslohnes, damit die Sparmöglichkeiten verbessert werden. (Mater et magistra 112).

7 Ähnlich auch O. KLUG, aaO., S. 112.

lich keineswegs aus, "dass auch der Staat und andere öffentlichrechtliche Gebilde rechtmässig Eigentum besitzen, auch an Produktionsmitteln, ganz besonders dann, wenn die mit ihnen verknüpfte übergrosse Macht ohne Gefährdung des öffentlichen Wohls Privathänden nicht überantwortet bleiben kann. ... Ja, es scheint ein Merkmal unserer Zeit zu sein, dass das staatliche und sonstige öffentliche Eigentum immer umfangreicher wird. Das hat unter anderem darin seine Ursache, dass der Staat um des Gemeinwohls willen immer grössere Aufgaben übernehmen muss."[1] Hier wendet sich Mater et magistra entschieden von der liberalistischen Linie in Rerum novarum und Quadragesimo anno ab. Der programmatische Gehalt des Eigentumsrechts wird gegenüber dem Abwehraspekt verstärkt und das Privateigentum bekommt – trotz verbaler Vorbehalte – wieder einen stärkeren instrumentalen und vor allem gemeinschaftsbezogenen Charakter.

Das Zweite Vatikanische Konzil setzt in der Pastoralkonstitution Gaudium et spes (1965) diese Entwicklung markant fort. Die zentrale Rolle im wirtschaftlichen Leben wird nun nicht mehr dem Eigentum, sondern der menschlichen Arbeit zugeschrieben: "Die menschliche Arbeit, die in der Erzeugung und Verteilung von Gütern sowie in der Bereitstellung von Dienstleistungen betrieben wird, überragt alle übrigen Elemente des wirtschaftlichen Lebens, die ja nur instrumentalen Charakter tragen."[2] In der ganzen Behandlung der Eigentumsfrage ist nichts mehr von der naturrechtlichen Selbstgewissheit zu spüren – ja auf eine naturrechtliche Begründung des Privateigentums oder gar des Produktiveigentums wird mit keinem Wort angespielt.[3]

Ja selbst der wertvermittelnde Gehalt des Privateigentums wird leise in Zweifel gezogen: "Das Privateigentum, oder ein gewisses Vermögen über äussere Güter, teilen jedem den offenbar notwendigen Raum für seine persönliche und familiäre Selbständigkeit zu. Man muss sie gleichsam als eine Ausweitung der menschlichen Freiheit betrachten. Da sie endlich noch einen Anreiz für die Erfüllung von Amt und Würde bieten, stellen sie *in gewisser Weise* eine Bedingung der *bürger-*

1 Mater et magistra 116 und 117.

2 Gaudium et spes 67, zit. nach O. KLUG, S. 120. (Heraushebungen vom Verfasser.)

3 TH. MULDER, aaO., S. 150, meint, dies sei – in Fortentwicklung von Mater et magistra – absichtlich geschehen. Dem muss man sich, nach der starken Betonung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums in den vorhergegangenen Schriften, anschliessen.

*lichen* Freiheit dar."[1] Aus welchen Gründen hat das Konzil nun darauf verzichtet, das private Eigentum naturrechtlich einzustufen? Von den Gründen, die Theodor Mulder nennt,[2] interessieren uns vor allem zwei: Das Konzil sei sich der Problematik der Naturrechtslehre gesamthaft allmählich bewusster geworden und man hätte den Eindruck gehabt, dass viele Bischöfe sich eine gewisse Zurückhaltung auferlegten, um nicht alles, was in der Vergangenheit Naturrecht genannt wurde, mit einem feierlichen Konzilsdokument zu bestätigen.[3] Zum zweiten hätte sich das moderne Grossunternehmen in den Rahmen der traditionellen katholischen Soziallehre, die eine enge Verbindung von Eigentum und persönlicher Verantwortung betont, nie richtig einfügen wollen.[4]

Diese Entwicklung steigerte sich mit der Enzyklika Populorum progressio nochmals: "In der Konfrontation mit dem Ganzen der Welt und im Blick auf neue gesellschaftliche Entwicklungen war es dem Papst unmöglich, noch von Vorzügen des Privateigentums zu sprechen und diesem gegenüber dem Ordnungstyp des Gemeineigentums einen Vorrang einzuräumen."[5] So fehlt in Populorum progressio jede Rechtfertigung oder Bevorzugung der Privateigentumsordnung als Güterordnungstyp. Damit hat Populorum progressio nach Franz Klueber "das gegen die bürgerliche und feudale Eigentumsideologie, gegen die ‚Heiligkeit' und ‚Unantastbarkeit' der Privateigentumsinstitution gerichtete Bemühen um ihre ‚Entmythologisierung' " entscheidend gefördert.[6]

Franz Klueber selbst ist Exponent jener zweiten eigentums-theoretischen Linie, die Konrad Farner rigoristisch-sozialrevolutionär genannt hat.[7] Klueber behauptet eine letztlich ungebrochene Entwicklung der katholischen Eigentumstheorie vom Gemeingebrauchsprin-

1 Gaudium et spes 71, Abs. 2, zit. nach O. KLUG, aaO., S. 120. (Heraushebungen vom Verfasser)

2 TH. MULDER, aaO., S. 150 f.

3 TH. MULDER, aaO., S. 151.

4 TH. MULDER, aaO., S. 151.

5 F. KLUEBER, Eigentum und Naturrecht, S. 27.

6 F. KLUEBER, aaO., S. 27.

7 S. oben S. 19 f.

zip bei Thomas von Aquin über den Aufruf zu einer gerechten Eigentumsordnung in Rerum novarum und den andern Sozialenzykliken bis hin zu Populorum progressio. Für ihn ist die Erkenntnis nie verloren gegangen, dass das Eigentum nur instrumentalen Charakter hat und somit die Eigentumsorganisation in der Spannbreite von Gemeineigentum bis zum Privateigentum geschichtlich bedingt ist: "Die vielfach wiederholten Hinweise der kirchlichen Soziallehre auf Notwendigkeiten der Sozialisierung lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass das Modell des Gemeineigentums ebenso wie das des Privateigentums als ein möglicher güterwirtschaftlicher Ordnungstyp angesehen wird, welcher der Gesellschaftspolitik als Instrument der Güterordnung zur Verfügung steht."[1] Franz Klueber schliesst daher zur naturrechtlichen Fundierung des Eigentumsinstituts: Der "Grundsatz der Gemeinnutzung der Sachwerte ist innerhalb der naturrechtlichen Lehre von der Ordnung der Güterwelt die einzige Norm, die als absolutes und unwandelbares Naturrecht angesehen werden kann."[2] "Es gibt prinzipiell, d.h. vom Anspruch des absoluten Naturrechts her, keinen Vorrang des Privateigentums vor dem Gemeineigentum. Die Stellung der katholischen Eigentumslehre gegenüber beiden Ordnungsformen ist wertneutral."[3]

Damit haben wir die ganze Spannbreite der katholischen Eigentumslehre durchschritten. Es bleibt abzuwarten, ob die Auffassung Kluebers vom instrumentalen Charakter der Eigentumsgarantie sich als herrschende Meinung durchsetzen wird.

Betrachten wir nun, welche Richtung der katholischen Eigentumslehre das verfassungsrechtliche Eigentumsverständnis beeinflusste: Indem die katholische Kirche auf das liberalistische Verständnis des Eigentumsinstituts einschwenkte, schloss sie sich dem von Locke herkommenden rational-naturrechtlichen Grundrechtsverständnis an

1 F. KLUEBER, aaO., S. 23. Er spielt die Bedeutung der lehramtlichen Aussagen, die von einer ewigen Gültigkeit des Privateigentums sprechen, dadurch herab, dass er sie nur auf die abstrakte Idee des Privateigentums im Sinne der Idealtypen EUCKENS bezogen haben will. (aaO., S. 23 f.) Aufgrund der uns zugänglichen Textstellen und der deutlichen Kampfstellung der Kirche gegen den Kommunismus, haben wir allen Grund, an dieser Neuinterpretation zu zweifeln. Zutreffend ist allerdings, dass die katholische Lehre verbal immer beide Eigentumsströmungen einbezogen hat. Bis zum zweiten Vatikanischen Konzil hatte jedoch nur die individualistisch-naturrechtliche Strömung praktische Bedeutung.

2 F. KLUEBER, aaO., S. 30. Ebenso in "Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts", S. 82 f.

3 F. KLUEBER, aaO., S. 31.

Die katholische Eigentumslehre von Leo XIII. bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil brachte zwar gegenüber der Locke'schen Lehre nichts grundsätzlich neues, doch gab sie der liberalistischen Konzeption eine zusätzliche Stütze und moralisch-religiöse Rechtfertigung, indem sie das Eigentum zum zweitwichtigsten Institut des primären Naturrechts erhob. Die Heiligkeit des Eigentums wurde dabei mit einer Vehemenz verfochten, die die liberalen Bekenntnisse zum Privateigentum bei weitem übertraf. Der Liberalismus war, wie wir sahen, in Anbetracht der sozialen Verhältnisse bereits von der naturrechtlichen Begründung zur utilitaristischen übergeschwenkt.[1]

Gleichzeitig wurde aber auch, ebenfalls stärker als bei den Liberalen, die Sozialpflichtigkeit betont. Doch diese Mahnrufe verhallten – ähnlich wie schon bei Locke – ungehört, da sie nicht in das liberalistische Wirtschaftskonzept mit seiner völlig anders aufgebauten Gemeinwohlverwirklichung passten.[2] Die Vorstellung, dass die gerechte Eigentumsverteilung sich nicht im freien Kampf der Kräfte selbsttätig einstelle, sondern zumindest teilweise von "aussen" vorzunehmen wäre, hätte den Motor der liberalen Marktwirtschaft, das individuelle Gewinn- und Aneignungsstreben, direkt angegriffen.[3] Was in der Zeitströmung des 19. Jahrhunderts von der katholischen Eigentumslehre obenaufschwamm, war das Naturrecht am individuellen Besitz und die naturrechtliche Sanktionierung des Instituts Privateigentum.

Den gleichen Prozess können wir noch einmal nach dem Zweiten Weltkrieg beobachten. Bezeichnend dafür ist der Hirtenbrief der Fuldaer Bischofskonferenz, der 1950, also in den frühen Jahren des Bonner Grundgesetzes, verfasst wurde. Er knüpft als erstes an die programmatische Komponente von Rerum novarum und Quadragesimo anno an, indem er die Schicksalsgemeinschaft von Arbeitgeber

1 Vgl. dazu S. 13 ff.

2 A.F. UTZ, Eigentumslehre, S. 383. "Das Privateigentum als vorstaatliches Naturrecht war der Refrain aller, auch und besonders der katholischen Liberalisten. Mit welch skeptischem Achselzucken wurde doch im Jahre 1891 die Lehre Leos XIII., dass der Staat in die bestehende Eigentumsordnung eingreifen könne, bei katholischen Unternehmern aufgenommen!"; ebenso F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts, S. 82. Die Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts zeigt, dass Eingriffe des Staates in die Eigentumsordnung nicht wegen grundrechtlicher Gewährleistungen, sondern weitgehend wegen der Identität der Eigentümerklassen mit den politisch massgebenden Schichten ausgeschlossen wurden. Erinnert sei hier an das nach Vermögensstand abgestufte Dreiklassen-Wahlsystem in Preussen. Vgl. dazu H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 243 ff.

3 Vgl. dazu S. 14.

und Arbeitnehmer betont, und zugleich bezweifelt, "dass die kapitalistische Anhäufung der irdischen Güter in wenigen Händen der gottgewollten Ordnung entspricht".[1] Trotzdem steht das Privateigentum unangetastet und unverrückbar in naturrechtlicher Gestalt da: "Das Privateigentum beruht auf einer Forderung der Menschennatur und auf dem ausdrücklichen göttlichen Willen".[2]

Auch das Privateigentum an den Produktionsmitteln wird ausdrücklich in den naturrechtlich legitimierten und normierten Bereich einbezogen.[3] Zur Begründung werden wiederum die Förderung der Eigeninitiative und der Selbstverantwortung, die wirtschaftliche Sicherung des einzelnen und der Familie, die Abgrenzung von Zuständigkeits- und Verantwortungsbereichen und die Vermittlung von Freiheit und Menschenwürde angeführt[4] Hier liegt eine mächtige Wurzel, wenn nicht sogar der entscheidende Antrieb zu einer naturrechtlichen Auffassung der Eigentumsgarantie in der deutschen Verfassungsentwicklung nach 1949.[5] Zwar kann man in der Sozialpflichtigkeit des Art. 14, Abs. 2 GG und im Sozialisierungsvorbehalt des Art. 15 eine Parallele zur gemeinschaftsbezogenen Komponente der katholischen Eigentumslehre sehen, doch fehlen eigentliche Programmsätze oder ein Sozialrecht auf Eigentum. Die individualrechtliche Abwehrkomponente hat denn auch in der Verfassungsentwicklung eine grössere Rolle als der sozialreformerische Vorbehalt gespielt.[6]

Gerade die allgemeine Verfassungsproblematik zeigt uns aber auch, dass die einseitige Rezeption der katholischen Eigentumslehre nicht nur durch Zeitströmungen, gesellschaftspolitische Vorstellungen oder wirtschaftliche Interessen bedingt[7] ist, sondern auch verfassungstechnische Gründe hat. Das Freiheitsrecht am bestehenden Eigentum lässt

1 Hirtenbrief der deutschen Bischöfe 1950, zit. nach O. KLUG, Katholizismus und Protestantismus zur Eigentumsfrage, S. 102.

2 Hirtenbrief der deutschen Bischöfe 1950, zit. nach O. KLUG, S. 102.

3 O. KLUG, aaO., S. 102.

4 O. KLUG, aaO., S. 103.

5 Auf sie werden wir im Abschnitt über das Bonner Grundgesetz noch näher eingehen.

6 Zur Entwicklung der Eigentumsgarantie im Bonner Grundgesetz vgl. S. 45 ff. noch eingehender. Vor allem die angeführten Urteile der Landesobergerichte von Baden-Württemberg und Bayern sind nur auf dem Hintergrund der katholischen Soziallehre denkbar.

7 F. KLUEBER nennt sie in diesem Zusammenhang treffend "Interessentenideologie".

sich als Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen bedeutend einfacher verwirklichen, als ein programmatisches, soziale Umgestaltung forderndes Recht auf Eigentum.[1] Hier liegt mit ein Grund, wieso der tiefgreifende Wandel in der neueren katholischen Eigentumslehre, weg vom naturrechtlichen Gehalt des Eigentums, hin zur sozialverpflichteten Funkionalität[2] in der Verfassungsdogmatik ein vergleichsweise schwaches Echo gefunden hat.[3]

*3. Die Stellung des Protestantismus zur Eigentumsfrage*

Der Protestantismus hat keine einheitliche Eigentumslehre entwickelt.[4] Die einzelnen protestantischen Kirchen in den verschiedenen Ländern nehmen heute – soweit sie sich überhaupt damit beschäftigen – unterschiedlich Stellung, und die protestantische Ökumene ist gegenüber der Eigentumsfrage betont indifferent.[5]

Gott gehöre zwar letztlich alles Eigentum, ob dieses aber kapitalistisch, sozialistisch oder genossenschaftlich organisiert sei, sei Sache der Menschen selbst.[6] Dies wird durch den Hinweis von Theodor Mulder illustriert, dass an der Weltkonferenz über Kirche und Gesellschaft im Juli 1966 in Genf das Thema zwar "Die Christen in der technischen und sozialen Revolution unserer Zeit" lautete, aber weder in den vorbereitenden Studien, noch im offiziellen Bericht auch nur ein Wort über die Eigentumsfrage zu finden ist.[7] Die deutschspra-

1 Vgl. dazu J.P. MUELLER, Soziale Grundrechte in der Verfassung, S. 747 f.; CHRISTIAN BENZ, Die Kodifikation der Sozialrechte. Die Positivierung von sozialen Grundrechten im Verfassungsrang, Zürich 1973, S. 202.

2 Wobei wir hier einmal unterstellen, dass die Interpretation KLUEBERS von der gesamten katholischen Lehre übernommen werden wird.

3 Eine Wende beginnt sich hier allerdings in den Entwürfen zur Totalrevision der Bundesverfassung abzuzeichnen, soll doch neben die Eigentumsgarantie gleichwertig ein umfangreicher Artikel zur Eigentumspolitik gestellt werden.

4 O. KLUG, aaO., S. 124. Für eine knappe Übersicht siehe J. HOEFFNER, Das Eigentum in der evangelischen Soziallehre, in Staatslexikon Recht, Wirtschaft und Gesellschaft der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Freiburg 1958, Bd. 2, Spalten 1069 und 1070.

5 O. KLUG, aaO., S. 127.

6 O. KLUG, aaO., S. 128.

7 TH. MULDER, aaO., S. 149. Er glaubt, dass dafür auch die geschwundene Bedeutung des Privateigentums im Produktionsmittelsektor ein Grund ist.

chige protestantische Eigentumstheorie[1] geht wie die katholische davon aus, dass alle Güter der Erde Eigentum Gottes sind.[2] Der Mensch hat nach der protestantischen Ethik daher das Eigentum von Gott nur zu Lehen erhalten.[3] Daraus leitet sich eine verzweigte Lehre von der Eigentumspflichtigkeit ab, auf die wir hier nicht weiter eingehen können.[4]

Betrachten wir nun den naturrechtlichen Gehalt des Privateigentums in der evangelischen Lehre anhand dreier zeitgenössischer Theologen.

Emil Brunner[5] äussert sich dazu wie folgt: "Da es ohne Eigentum keine Freiheit gibt, ist ... das Eigentum, das Privateigentum, ein Schöpfungsrecht. Damit ist aber weder gesagt, dass Privateigentum nur Sache des einzelnen, absolutes Privateigentum, oder dass nur das Privateigentum gerecht sei ... . Es gibt verschiedene Arten von Eigentum, die in sehr verschiedener Nähe zum Schöpfungsrecht stehen. ... Natürliches Eigentum im strengen Sinne ist nur der eigene Leib und seine Glieder, im weiteren Sinne aber all das, was unmittelbar zu unserer Person gehört. Je enger die Verbundenheit mit der Person, desto mehr ist Eigentum um der Freiheit willen notwendig." Das natürlichste Eigentum ist für Brunner das durch die eigene Arbeit erworbene.[6] Abgesehen vom natürlichen Eigentum im engsten Sinne, demjenigen am Leib und an den eigenen Gliedern, ist alles sachliche Eigentum, auch das personennahe, "historisch" und steht unter dem "Gemeinschaftsvorbehalt" (Emil Brunner), da es nämlich stets unter Bedingungen erworben wurde, die der Erwerbende nicht selbst geschaffen hat. "Er erwirbt Eigentum unter dem Schutz des Staates, in

1 Zu den Lehren Luthers, Zwinglis und Calvins siehe im einzelnen G.W. LOCHER, Der Eigentumsbegriff als Problem der evangelischen Theologie, 2. Aufl., Zürich u.a. 1962, S. 13 ff.

2 R.P. CALLIESS, Eigentum als Institution. Eine Untersuchung zur theologisch-anthropologischen Begründung des Rechts, München 1962, S. 66; O. KLUG, aaO., S. 130.

3 R.P. CALLIESS, aaO., S. 71 und 78; nach G. LOCHER, aaO., S. 162, ist dies der grösste Unterschied zur päpstlichen Eigentumslehre, die sich einseitig auf den Arbeitstitel abstütze.

4 Vgl. dazu E. BRUNNER, Gerechtigkeit – eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung, Zürich 1943; R.P. CALLIESS, aaO., passim; O. KLUG, aaO., S. 130 ff. und die Denkschrift des Rats der Evangelischen Kirchen in Deutschland "Eigentumsbildung in sozialer Verantwortung", Hannover-Herrenhausen 1962; G. LOCHER, aaO., S. 42 ff.

5 E. BRUNNER, aaO., S. 175 f.

6 E. BRUNNER, aaO., S. 156.

einer Kulturwelt, die er nicht selbst hervorgebracht hat. Darum hat auch die Gemeinschaft ein Mit-Recht an seinem erworbenen Eigentum, da sie stiller Mitbeteiligter ist".[1] Wir finden also bei Emil Brunner keine Spur eines individualistisch geprägten Naturrechts auf oder am Eigentum. Dafür machte er die, auch in der neueren Verfassungsdiskussion immer bedeutender werdende Unterscheidung zwischen persönlichkeitsnahen und persönlichkeitsfernen Gütern.

Die gleiche Haltung nimmt auch Gottfried Locher ein: Entsprechend der Botschaft, "dass unser keiner sich selbst lebt und dass nur, wer sein Leben hingibt, es gewinnt, geht Gemeinschaft dem Einzelnen, darum auch das Wohl der Gemeinschaft dem Privateigentum vor".[2] Das Eigentum ist für ihn nur ein "relatives und bedingtes" Recht, bei dessen Schutz die Obrigkeit als Dienerin Gottes die Eigentumsordnung stets neu mit dem Masstab der Gerechtigkeit zu messen habe.[3] Nach Gottfried Locher fordert die Lehensträgerschaft des Menschen, dass vor allem das Eigentum in den Händen der natürlichen Personen gefördert wird, denn vor Gott verantwortlicher Lehensträger könne keine anonyme Organisation sein.[4]

Und Rolf Peter Calliess schliesslich, als neuerer Vertreter der protestantischen Eigentumstheorie, sieht den naturrechtlichen Gehalt des Eigentums folgendermassen: "Der Mensch ist erst ‚Herr über die Natur', wenn er als Eigentümer, d.h. als derjenige, der kraft seines Angelegtseins zur Institutionalisierung die Institution des Eigentums geschaffen hat, den Naturzustand hinter sich gelassen hat".[5] Dazu ist der Mensch als "Homo artifex" von Gott bevollmächtigt. "Die Bevollmächtigung des Menschen in seiner Mitmenschlichkeit bewirkt seine spontane, *frei* antwortende Selbstdarstellung in einem Status",[1] "Die Stabilisierung der Eigentumsverhältnisse bedeutet das Festhalten an einer für richtig erachteten Entscheidung in der Eigentumsinstitution, die für die gegenwärtige geschichtliche Situation

1 E. BRUNNER, aaO., S. 175 f.

2 G. LOCHER, aaO., S. 205.

3 G. LOCHER, aaO., S. 205 f.

4 G. LOCHER, aaO., S. 206. Auch hier ist eine Tendenz angesprochen, die sich in der Totalrevision der Bundesverfassung zeigt, indem dort der Schutz besonders für das persönliche Eigentum gegeben sein soll.

5 R.P. CALLIESS, aaO., S. 75.

6 R.P. CALLIESS, aaO., S. 75. (Hervorhebungen vom Verfasser.)

praktikabel gehalten wird. Aus der Fülle von denkbaren Wirtschafts- und Eigentumsregeln wird eine bestimmte im Status der Institution festgehalten".[1] "So gesehen wird durch die sich an der actio Dei orientierende reactio (= geschichtliche Weiterbildung) der Status der Eigentumsinstitution derart relativiert, dass es nicht möglich ist, geschichtlich gewordene Eigentumsregelungen zum ewigen Naturgesetz zu propagieren".[2]

Diese Beispiele weisen nach, dass die protestantische Eigentumslehre dem Privateigentum keine naturrechtliche Geltung gibt.[3] Allerdings wird in der protestantisch beeinflussten Rechtslehre der mangelnde naturrechtliche Legitimationsrückbezug durch die institutionelle Rechtsauffassung teilweise ausgeglichen. In den "gewachsenen Institutionen", wie etwa dem Privateigentum, werden "dem Gesetzgeber vorgegebene Ordnungsgebilde" gesehen.[4]

### *4. Das Eigentum im ‚profanen' Naturrecht*

Auch unter den Vertretern des Naturrechts, die sich in der Eigentumslehre nicht offen auf ein theologisches Fundament stützen,[5]

1 R.P. CALLIESS, aaO., S. 99.

2 R.P. CALLIESS, aaO., S. 104.

3 Weitere Beispiele wären ROMAN HERZOG in: Evangelisches Staatslexikon, S. 514 und N.H. SOE, Christliche Ethik – Ein Lehrbuch, München 1949, S. 257. – Zur Bedeutung der Reformation für die Eigentumspolitik vgl. vor allem R.B. SCHLATTER, Private property, S. 77 ff. Er weist für die damalige Zeit nach, wie das besitzlose Bürgertum die reformatorischen Ideen genau so lange in seinen Dienst nahm, bis es sich selbst zu einer Eigentümerklasse gemacht hatte, um nach der Neuverteilung des Eigentums die wirklich sozialreformerischen Postulate der Reformatoren unter den Tisch fallen zu lassen.

4 A. KAUFMANN, Naturrecht und Geschichtlichkeit, S. 9, mit Verweisen auf H. DOMBOIS, E. WOLF und U. SCHEUNER. – Zur engen Verbindung naturrechtlichen und institutionellen Denkens vgl. vor allem E. WOLF, Das Problem des Naturrechts, S. 199. – Zur institutionellen Bedeutung der Grundrechte vor allem PETER HAEBERLE, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19, Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 2. A., Karlsruhe 1972, S. 122 ff.: "Der Gesetzgeber darf bei seinen Normierungen im Grundrechtsbereich nicht die Grundrechte als Institute antasten, er darf nicht den institutionellen Sinn der Grundrechte in Frage stellen." Und zwar unabhängig von Art. 19 Abs. 2 GG (S. 125 und 234).

5 Der Charakter des Naturrechts als metaphysisches Rechtsmass stellt dieses von vorne herein dem religiösen Bereich nahe. So meint etwa ERIK WOLF, Das Problem einer Naturrechtslehre, S. 198 f., da der Rechtsgedanke selbst nur theologisch gedacht werden könne, sei auch der Naturrechtsgedanke ein spezifisch theologisches Problem. Vgl. auch WIETHÖLTER, Rechtswissenschaft, S. 60.

finden sich weitere, die dem Eigentum naturrechtliche Qualität zusprechen.

Zu ihnen gehört Hans Meyer, der ein ganzes naturrechtliches Normensystem aufgebaut hat.[1] Für ihn ist das Eigentum zweistufig legitimiert: Zum ersten folgt aus dem menschlichen Existenzrecht ein unabdingbares Recht auf das materielle Existenzminimum. Dieses Recht schreibt er dem primären Naturrecht zu.[2] Darüber hinaus besteht aber auch ein natürliches Recht auf Eigenbesitz in der Form des Privateigentums.[3] Dieses Naturrecht leitet sich seiner Ansicht nach aus dem Naturtrieb der "Obsorge für die Seinen" und dem Bedürfnis ab, sich vermittels des Eigentums in "Tugend und Freizügigkeit" üben zu können.[4] Und als drittes fordere die Sozialordnung Sondereigentum[5] – wohl wegen der schon von Aristoteles angenommenen Friedensfunktion. Dieses erweiterte und institutionell verstandene Eigentumsrecht gehört für Hans Meyer zum sekundären Naturrecht.

Für Hans Reiner[6] beruht der naturrechtliche Gehalt des Eigentums auf dem Recht der freien Verfügung über den eigenen Leib, das ein Recht auf die Früchte der eigenen Arbeit einschliesst, und auf der ausgleichenden Gerechtigkeit für die Arbeitsanstrengung.[7]

Heinrich Hubmann[8] geht davon aus, dass das Leben zusammen mit den übrigen Gütern die Basis der geistigen Entfaltung des Menschen ist.[9] Daher könne der einzelne um seiner geistigen und sittlichen

1 H. MEYER, Systematische Philosophie, Bd. 3: Sittlichkeit, Recht und Staat, Paderborn 1960.

2 H. MEYER, aaO., S. 416.

3 H. MEYER, aaO., S. 424.

4 H. MEYER, aaO., S. 424.

5 H. MEYER, aaO., S. 424.

6 H. REINER, Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts, Freiburg i.Ü. u.a. 1964.

7 H. REINER, aaO., S. 43. Uns scheint, dass die zweite Legitimation genausogut als Zwischenglied in die erste eingefügt werden könnte. H. REINER leitet im übrigen aus den beiden Argumenten die Schranke des individuellen Eigentums, die Zuteilungsgerechtigkeit ab. Grosse Teile des aktuellen Eigentums sind für ihn nicht naturrechtlich geschützt.

8 H. HUBMANN, Naturrecht und Rechtsgefühl (1954), in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (Hrsg. W. MAIHOFER); Wege der Forschung, Bd. XVI., Darmstadt 1962, S. 339 ff.

9 H. HUBMANN, aaO., S. 352 f.

Aufgabe willen die Achtung der natürlichen Persönlichkeitsgüter verlangen, sie seien im Eigentum naturrechtlich geschützt. Dieser naturrechtliche Schutz reiche aber nur soweit, als die Güter zur Ausgestaltung der persönlichen Lebensaufgabe notwendig seien.[1]

Johannes Messner[2] begründet schliesslich den Naturrechtscharakter des Privateigentums "induktiv-ontologisch", indem er das Privateigentum an persönlichen Gebrauchsgegenständen "schon allein aufgrund des der menschlichen Natur eigenen Besitztriebes" zum Naturrecht erhebt.[3]

1 H. HUBMANN, aaO., S. 352 f. Wir bezweifeln, ob eine so vage Einschränkung überhaupt noch Schrankenqualität hat: Ein Bankier oder Unternehmer wird unter persönlicher Lebensaufgabe etwas anderes verstehen und wohl mehr und andere Güter benötigen, als etwa ein Hauptmann der Heilsarmee.

2 J. MESSNER, Naturrecht ist Existenzordnung (1957), in: Naturrecht oder Rechtspositivismus, S. 527 ff. MESSNER ist zwar ein bedeutender katholischer Naturrechtler, in der Begründung des präpositiven Charakters des Privateigentums aber bemerkenswert "theologiefrei".

3 J. MESSNER, aaO., S. 545 f.

## 5. *Der überpositive Gehalt der Eigentumsgarantie im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*

In den ersten zwei Jahren nach dem Zusammenbruch von 1945 war man sich im ganzen politischen Spektrum einig, dass die bisherige, politisch korumpierte Eigentumsordnung, nicht zu restaurieren sei, sondern die Wirtschaft von Grund auf gemeinwirtschaftlich geordnet werden sollte.[1] Sämtliche Länderverfassungen der Jahre 1946/47 ermöglichten oder verlangten daher die Sozialisierung von Unternehmungen oder ganzen Wirtschaftszweigen.[2] Eine eigentümliche Zwischenstellung nimmt dabei die Verfassung von Rheinland-Pfalz vom 18.Mai 1947 ein, die in Art. 60 I, Abs. 1 sagt: "Das Eigentum ist ein Naturrecht und wird vom Staat gewährleistet ... " und in Art. 61 die Sozialisierungskompetenz verankert. Die Durchführung der verfassungsrechtlichen Sozialisierungsaufträge wurde jedoch von den Militärregierungen suspendiert und in der Folge nicht mehr durchgeführt.[3] Bereits 1948 wandte sich die CDU in den Düsseldorfer Leitsätzen dann vom Ahlener Programm ab und strebte die soziale Marktwirtschaft an.[4] Das Bonner Grundgesetz konnte sich daher nicht mehr auf einen breiten Konsens in der Gestaltung der Eigentumsordnung abstützen. Die politischen Divergenzen wurden so umgangen, dass eine offene Verfassungsgestaltung mit weitreichenden gesellschaftspolitischen Bundeskompetenzen verbunden wurde.[5]

1 So das Ahlener Wirtschaftsprogramm der CDU vom Februar 1947 (abgedruckt bei O. FLECHTHEIM, Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945, Bd. 2, Berlin 1963, S. 53 ff.). Vgl. zur ganzen Entwicklung eingehend H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 275 ff.

2 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 277 mit Nachweis der Verfassungsquellen.

3 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 278 mit weiteren Hinweisen.

4 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 279.

5 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 281.

Über die Frage, ob das gesamte Verfassungsrecht naturrechtlich begründet sei, wurde im parlamentarischen Rat nicht diskutiert.[1] Gerade weil aber im parlamentarischen Rat keine Einigung über den naturrechtlichen Gehalt oder gar eine Verankerung in einem bestimmten Naturrechtssystem zu erwarten war,[2] wählte man eine Verfassungsformulierung und -konstruktion, die naturrechtliche Divergenzen umging und gleichwohl dem Grundgesetz einen überpositiven Gehalt in den wesentlichsten Punkten sicherte.[3] Dies wurde dadurch erreicht, dass die Grundrechte als unmittelbar anwendbar gegenüber dem Gesetzgeber erklärt wurden (Art. 1, Abs. 3GG), und der Gesetzgeber auch als Verfassungsgeber bei der Inhaltsbestimmung an die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19, Abs. 2GG gebunden ist.[4] Damit setzte man an die Stelle der "natürlichen Unverletzlichkeit und Heiligkeit" den nüchternen, aber letztlich ebenfalls überpositiven "Wesensgehalt".

Für die spätere Entwicklung der Eigentumsgarantie war es schicksalshaft, dass die dem Naturrecht ablehnend gegenüberstehenden Kreise der SPD annahmen, das Bonner Grundgesetz stelle ein Provisorium dar.[5] Sie stimmten daher der Aufnahme der Eigentumsgarantie unter die Grundrechte zu, ohne darauf zu bestehen, dass durch soziale Grundrechte und verbindliche Richtlinien für die Eigentumspolitik

1 W. ROSENBAUM, Naturrecht und positives Recht, Rechtssoziologische Untersuchungen zum Einfluss der Naturrechtslehre auf die Rechtspraxis in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts, Neuwied u.a. 1972, S. 116.; zur Entstehung der Eigentumsgarantie im parlamentarischen Rat siehe auch JOACHIM CHLOSTA, Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 264, Berlin 1975, S. 109 ff.; K.H. FRIAUF, Eigentumsgarantie, Leistung und Freiheit im demokratischen Rechtsstaat – Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Funktion der Eigentumsgarantie, in: Marktwirtschaft und soziale Verantwortung, Köln 1973, S. 444 f.; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 283 ff.

2 Der Standpunkt der christlichen Parteien lässt sich aus der Lehre und Entwicklung der katholischen Eigentumslehre entnehmen. Vgl. dazu oben S. 18 ff.

3 W. ROSENBAUM, Naturrecht und positives Recht, S. 117.

4 Vgl. P. SALADIN, Grundrechte, S. 119. Zur Wesensgehaltsgarantie: P. HAEBERLE, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19, Abs. 2 GG. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 2. Aufl., Karlsruhe 1972. Die Bindung an den Wesensgehalt der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG gilt nach herrschender Lehre auch gegenüber der Sozialisierungskompetenz: Vgl. B. HUCK, Die "Sozialisierung" nach Art. 15 GG und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Göttingen 1976, S. 92 ff. mit Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur.

5 Vgl. dazu W. STRAUSS, 20 Jahre Grundgesetz, in: Totalrevision des Grundgesetzes, Veröffentlichung der Katholischen Akademie der Erzdiözese Freiburg, Nr. 24, Karlsruhe 1971, S. 10 f.

ein Ausgleich geschaffen werde.[1] Sie konnten dies umsomehr tun, als die CDU auch nach der Abkehr vom Ahlener Programm den Schutz des privaten Eigentums immer noch mit einer "angestrebten breiten Streuung des vorhandenen Volksvermögens" verbunden sah.[2]

Ein vom Unterausschuss des parlamentarischen Rats vorgelegter Entwurf mit dem Wortlaut: "Das der persönlichen Lebenshaltung oder der eigenen Arbeit dienende Eigentum wird zugleich mit dem Erbrecht gewährleistet",[3] vermochte sich nicht durchzusetzen. Dass diese, den Schutzgehalt der Eigentumsgarantie abstufende Formulierung, die in hohem Masse geeignete gewesen wäre, die sozialpolitische Anpassungsfähigkeit der gesamten Eigentumsordnung zu erhalten, nicht ins Grundgesetz aufgenommen wurde, ist umso erstaunlicher, als sie dem Grundgedanken der päpstlichen Enzykliken, namentlich derjenigen Leos XIII., entsprach.

Mit der gewählten pauschalen Formulierung war der Weg frei, dem Eigentum ganz generell wieder einen überpositiven Gehalt bürgerlich liberaler oder thomistischer Prägung zuzusprechen, und den Schutz dieses Eigentums einer vorrechtlich begründeten Eigentumsgarantie zu übertragen.[4]

1 Vgl. W. ROSENBAUM, Naturrecht und positives Recht, S. 119.

2 O. FLECHTHEIM, Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland, Bd. 2, S. 65; W. ROSENBAUM, Naturrecht und positives Recht, S. 119. Dies ist ein warnendes Beispiel, wie die Ausklammerung gewisser Grundsatzfragen im Interesse eines politischen Kompromisses diese Grundsatzfrage nicht etwa offen lässt, sondern meist doch vorentscheidet. – Es ist aufschlussreich, wie hier die katholische Eigentumstheorie und ihre verfassungspolitische Umsetzung durch die der katholischen Kirche nahestehenden Kreise im parlamentarischen Rat auseinanderklaffen: Die Theorie hatte neben der naturrechtlichen Unantastbarkeit des Instituts stets auch die Notwendigkeit einer gerechten Eigentumsverteilung betont. (Vgl. dazu oben S.18 ff.)Man hätte erwarten müssen, dass von katholischer Seite aus im parlamentarischen Rat der Garantie des Eigentums ein programmatischer Artikel zur Eigentumspolitik beigegeben worden wäre. Statt dessen begnügte man sich nach der Aufnahme der Eigentumsgarantie unter die Grundrechte verbunden mit der blassen Sozialpflichtigkeit. Vgl. für die Parallele zur Weimarer Reichsverfassung Art. 153, Abs. 3: W. THIELE, Wandel des Eigentumsbegriffs?, DVBl 1972, S. 626.

3 Zit. nach H.K. FRIAUF, Eigentumsgarantie, Leistung und Freiheit, S. 445.

4 W. ROSENBAUM, Naturrecht und positives Recht, S. 119; ebenso W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. III, S. 333 f. und S. 335, für den ebenfalls die Entwicklung nach 1945 tragenden Kräfte das katholische und evangelische Naturrecht sowie die Demokratietheorie sind.

Diese Sinnausfüllung des Grundrechtstextes hatte sich in zwei Urteilen von Landesverfassungsgerichten bereits angekündigt.[1] So sprach der Bayerische Verfassungsgerichtshof am 15. Oktober 1948,[2] bezogen auf die Eigentumsgewährleistung in Art. 103 der Bayerischen Verfassung: "Die Bayerische Verfassung fasst die Grundrechte als dem Gesetzgeber *vorausliegende* und *vorgegebene* Menschenrechte auf, *über die er grundsätzlich nicht verfügen kann ...* "[3]

Und der Badische Staatsgerichtshof vertrat im Entscheid vom 15. Januar 1949[4] die Auffassung: "Dieses *unantastbare* und unveräusserliche Grundrecht (sc. Die Eigentumsgarantie) wird durch eine geschriebene Verfassung nicht erst neu geschaffen, sondern nur in seiner Geltung bestätigt. Es ist in den allgemeinen überstaatlichen Rechtsgrundsätzen, dem Rechtsgefühl und dem Rechtsgewissen aller Kulturvölker begründet".[5]

1 Bay. Verf. G.H.E. vom 15. Oktober 1948 – Vf 2, 24 - VII – 48, Verf. GHE. N.F. Bd. 1 (1947/48) Teil II, Nr. 11, S. 64-81, zit nach v. MANGOLDT/KLEIN, Art. 14, Anm. II 9b.

2 Heraushebung vom Verfasser.

3 Bad. StGH in Freiburg (Br) E. vom 15. Januar 1949 – StGH 2/48, S. 375, zit. nach v. MANGOLDT/KLEIN, Art. 14, Anm. II 9b.

4 Weitere Urteile im gleichen Tenor siehe bei v. MANGOLDT/KLEIN, Art. 14 Anm. II 9b. – Für den Badischen Staatsgerichtshof scheint es kulturlose Völker zu geben. Es beruhigt zu hören, dass wir nicht dazu gehören.

5 Für die Entwicklung und Einzelheiten der Rechtsprechung des BGH zur Eigentumsgarantie siehe HERBERT KROENER, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des BGH, 2. Aufl., Köln 1969. Vgl. zum Naturrecht in der deutschen Rechtsprechung P. SCHNEIDER, Naturrechtliche Strömungen in der deutschen Rechtsprechung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1956, S. 99, wo er folgende, einen naturrechtlichen Gehalt umschreibende Wendungen aus der Rechtsprechung zitiert: "Naturrecht", "natürliche Rechte", "naturrechtliche Forderungen", "naturrechtliche Anschauungen", "überpositives Recht", "überpositive Rechtsgrundsätze", "materielle Gerechtigkeit", "grundlegende Gerechtigkeitspostulate", "Sittengesetz", "hinzunehmende Ordnung der Werte", "Normen der Ethik", "zwingende Gebote der Gerechtigkeit", "allgemeines Rechtsempfinden", "Rechtsanschauung aller Kulturnationen", "übereinstimmende Übung und Rechtsüberzeugung aller Kulturvölker" ... ; siehe im weiteren auch G. MUELLER, Naturrecht und Grundgesetz, Zur Rechtsprechung der Gerichte, besonders des Bundesverfassungsgerichts, Würzburg 1967. – Im gleichen Entscheid stellte der Bundesgerichtshof auch in einem von RITTSTIEG als quasi naturrechtlich bezeichneten Satz die Verbindung zur Freiheit her, die später zur Standardformel werden sollte: "Der in den Staat eingegliederte einzelne bedarf, um unter seinesgleichen als Person, d.h. frei und selbstverantwortlich leben zu können, und um nicht zum blossen Objekt einer übermächtigen Staatsgewalt zu werden, also um seiner Freiheit und Würde willen, eine rechtlich streng gesicherte Sphäre des Eigentums". (S. 276); zur Bedeutung des Urteils und seiner Stellung in der Rechtsprechungsentwicklung seit Weimar siehe eingehend H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 291 ff.

Nach dem Erlass des Grundgesetzes setzte der Bundesgerichtshof in Zivilsachen mit BGHZ 6 (1952), 270 ff., 275, diese Entwicklung fort, indem er der Eigentumsgarantie vor- und überpositive Qualität zuerkannte, wobei er ausdrücklich auf das aufgeklärte Naturrecht Bezug nahm.[1] Völlig auf eine überpositive Eigentumsgarantie eingeschworen ist auch BGHZ 1954, S. 317: " ... ;'wohlerworbene Rechte' ist ein altrechtlicher Ausdruck für das, was man heute Eigentumsgarantie nennt. Deswegen hat Artikel 129 Weimarer Reichsverfassung, soweit er die *übergesetzliche Eigentumsgarantie* auf dem Gebiete der Beamtenrechte verwirklichte, bis zum Erlass des Grundgesetzes immer mit einer, den ordentlichen Gesetzgeber bindenden Kraft weitergegolten, *mag ihm auch im übrigen die Verfassungskraft entzogen gewesen sein".*[2]

Hingegen verneinte das Bundesverfassungsgericht in BVerf GE 2 (1953), 253, dass es eine übergesetzliche Norm gebe, die es dem Gesetzgeber schlechthin verböte, eine dem Wohle der Allgemeinheit zuwiderlaufende Enteignung ohne Entschädigung anzuordnen. Diese Ansicht des Bundesverfassungsgerichts vermochte sich jedoch nicht durchzusetzen, denn "Art. 14GG ist das einzige Grundrecht, bei dessen Auslegung und Entfaltung die ordentliche Gerichtsbarkeit und zum Teil auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Bundesverfassungsgericht zuvorgekommen ist und ständig zuvorkommt."[3]

Wie ist diese naturrechtliche Welle in der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie zu werten? Inhaltlich setzte sie die Rechtsprechung zu Art. 153WRV fort.[4] Der Zug zu einem unantastbaren Kerngehalt der Eigentumsgarantie wurde in der Nachkriegsrechtsprechung durch na-

1 Heraushebung vom Verfasser. Weitere Urteile siehe bei v. MANGOLDT/KLEIN, Art 14, Anm. II 9b; vgl. auch P. SALADIN, Grundrechte, S. 114.

2 Bereits 1946 war ein Urteil ergangen, welches die spätere Entwicklung vorwegnahm: "Nach naturrechtlicher Lehre gibt es Rechte des Menschen, die auch der Staat durch seine Gesetzgebung nicht aufheben kann. Es sind dies Rechte, die mit der Natur und dem Wesen des Menschen so im innersten verbunden sind, dass mit ihrer Aufhebung die geistig-sittliche Natur des Menschen zerstört würde. Zu diesen Rechten gehört das Recht des Menschen auf persönliches Eigentum." (Amtsgericht Wiesbaden, in SüJZ 1946, 36)

3 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 287. Allerdings stellte dann auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 14, 277 (Feldmühle-Urteil) fest: "Das Eigentum ist ebenso wie die Freiheit ein elementares Grundrecht".

4 Wir erinnern uns, dass die Rechtsprechung des Reichsgerichts sich scharf gegen eine gesetzespositivistische Interpretation der Eigentumsgarantie wandte und Art. 153 WRV entgegen den Vorstellungen des Verfassungsgebers über den Umweg der Verfassungskontrolle von Gesetzen einen Status quo sichernden Gehalt gab. Vgl. dazu oben S. 15 f.

turrechtliche Argumente gewaltig verstärkt. Ein Anlass dazu war die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus, die ja ganz allgemein zum Wiederaufleben des Naturrechts geführt hat.[1] Nach Rittstieg ging jedoch gerade im Bereich der Eigentumsgewährleistung der Rückbezug auf naturrechtliche Argumente sehr viel weiter, als die Bewältigung der nationalsozialistischen Phase erfordert hätte.[2] Der weitaus wichtigere Grund erschliesst sich dadurch, dass die naturrechtlichen Argumente durchwegs in einem status quo sichernden Sinne eingesetzt wurden. Die präpositive Überhöhung der Eigentumsgarantie diente dazu, die politische Restaurierung der Privateigentumsordnung alten Musters gegenüber der virulenten Alternative der gemeinwirtschaftlichen Eigentumsorganisation abzuschirmen.[3]

Die Verfassungslehre stand der naturrechtlichen Einkleidung der Eigentumsgarantie anfangs grösstenteils ablehnend gegenüber.[4] Unter den frühen Befürwortern des naturrechtlichen Geltungsrangs finden wir vor allem Günter Dürig mit seiner Abhandlung "Das Eigentum als Menschenrecht".[5] Er behauptet darin, der einzelne habe "nach der Konstruktion des Grundgesetzes, ein vorstaatliches, vom Staat nur anerkanntes[6] Recht auf Eigentum", das "inviolable et sacré" sei. Zur Begründung dieser Behauptung verweist er zwar historisch zutreffend, aber argumentativ doch dürftig, lediglich auf die kirchlichen

1 Vgl. dazu oben S. 47 f.

2 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 269.

3 So auch H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 288 f., der von "Prophylaxe" und "juristischer Maginotlinie" spricht. – Nachdem die herrschende Meinung die Wesensgehaltsgarantie von Art 19 Abs. 2 GG auch der Sozialisierungskompetenz des Art. 15 GG entgegenhält, muss die Abschirmung als gelungen betrachtet werden. Vgl. dazu und als Beispiel B. HUCK, Die "Sozialisierung" nach Art. 15 GG und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, S. 94 f.

4 So etwa H.K.J. RIDDER, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL, H. 10 (1952), S. 124 ff. und 136; W. WEBER, Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht, NJW, 1950, S. 402. Beide Autoren betonen, dass die konkrete Eigentumsorganisation Bestand und Gestalt nur der konstituierenden Kraft des Gesetzgebers verdanken. So auch D. HAAS, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955, S. 7 und 33, Anm. 45, Abs. 2; R. STOEDTER, Über den Enteignungsbegriff, DöV 1953, S. 98; K. WIESENFELD, Eigentum und Enteignung, ZgesStW Bd. 10 (1954), S. 39 und 47; v. MANGOLDT/KLEIN, Art. 14, Anm. II 9b. Distanziert äussern sich auch W. WEBER, Eigentum und Enteignung, S. 356 und E. FECHNER/P. SCHNEIDER, Verfassungswidrigkeit und Rechtsmissbrauch im Aktienrecht, Tübingen 1960, S. 80.

5 G. DUERIG, Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW 109 (1953, S. 326 ff.)

6 S. 350 nennt DUERIG es noch deutlicher "ein nur deklaratorisch anerkanntes" Menschenrecht.

Soziallehren, wie sie in der Enzyklika "quadragesimo anno" vom 15. Mai 1931[1] und Emil Brunners "Gerechtigkeit" festgehalten sind.[2] Auf eine weitere materiale Begründung verzichtet Dürig, da dazu die "Wertaussagen 'Persönlichkeit', 'Freiheit', 'Sozialität' " untersucht werden müssten. Seine ganzen, sehr eingehenden dogmatischen Überlegungen zur Eigentumsgarantie schweben daher über einem axiomatisch zugrunde gelegten und nur summarisch angesprochenen Bild der menschlichen Natur. Gerade die Argumentationsweise Dürigs zeigt, dass es dringend notwendig ist, das Fundament der behaupteten präpositiven Geltung, die Annahmen über das Wesen des Menschen und die Natur seiner Beziehungen zu den Umweltgütern, zu untersuchen.

Im Zusammenhang mit dem Wesensgehalt schwenkte die Rechtsdogmatik allmählich doch in breiter Front auf ein überpositives Verständnis der Eigentumsgarantie ein. In Verbindung mit der Wesensgehaltsgarantie erfolgt der normhierarchische Rückbezug äusserlich meist nur auf die Ebene der Verfassung. Eine höhere Verankerung scheint sich verfassungsdogmatisch durch die Unveränderbarkeitsnormen der Art. 19 I und 79 I, Satz 1, scheinbar zu erübrigen.[3] Aus dem Kontext und Tenor der Kommentierungen wird jedoch klar, dass auch dem verfassungsrechtlichen Wesensgehalt nur Durchgangscharakter oder deklaratorische Vermittlungsfunktion für ein präkonstitutionelles Eigentumsinstitut zugeschrieben wird. Ausdrücklich hält dies K. Larenz fest: "Mit dem Artikel 19 hat sich der Gesetzgeber des

1 Die von DUERIG aaO., S. 326, nach der amtlichen vatikanischen Übersetzung (Münster 1947, S. 29) zitierte Stelle lautet: " ... das Sondereigentumsrecht sei von der Natur, ja vom Schöpfer selbst dem Menschen verliehen." Vgl. oben S.26 f.

2 Die entsprechende Stelle bei E. BRUNNER lautet: "Aber nicht nur die Verfügungsgewalt über Leib und Glieder ist dem Menschen ursprünglich, von schöpfungswegen zugeteilt, sondern auch das Eigentum". E. BRUNNER, Gerechtigkeit, Zürich 1943, S. 70, zit. nach DUERIG, aaO., S. 326. Vgl. oben S. 40 f. Die oben wiedergegebenen Zitate zeigen, dass BRUNNER gesamthaft dem Privateigentum keineswegs den hohen Geltungsrang zuschreibt, wie DUERIG wahrhaben will. – DUERIG macht allerdings den Vorbehalt, der Menschenrechtscharakter solle nicht via liberales Naturrecht den Status quo der Habenden sichern, sondern nur möglich machen, dass auch rechtslogisch die dem Eigentum immanente Pflicht und Bildungsseite herausgearbeitet werden könne. Selbst wenn man die verfassungs- und eigentumsdogmatische Paradoxie dieses Satzes übersieht, fragt es sich noch, welcher Effekt in der Wirklichkeit tatsächlich überwiegt. Da die Eigentumspflichtigkeit durch die besondere dogmatische Konstruktion des Eigentums (vgl. dazu S. 162 ff.) primär eine rechtspolitische und nicht dogmatische Frage ist, ist es wahrscheinlicher, dass eine zum Menschenrecht hochstilisierte Eigentumsgarantie zur blossen Sanktionierung des Status quo abrutscht.

3 S. HENDRICHS, Kommentar zu Art. 19 GG, in: Grundgesetzkommentar Bd. 1 (Hrsg. von I.V. MUENCH, Frankfurt am Main 1974, Note 5; HAMANN/LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1946, 3. Aufl., Neuwied 1970, Bemerkungen B 2 d zu Art. 19. – P. HAEBERLE, Wesensgehaltsgarantie, S. 234 ff) hat nachgewiesen, dass dies letztlich doch nicht der Fall ist, sondern Art. 19, Abs. 2 GG nur deklaratorischen Charakter hat.

Grundgesetzes zu der Auffassung bekannt, dass das positive Recht dem Gesetzgeber nicht schlechthin verfügbar ist, sondern dass ihm ein Grundbestand von Rechtsgrundsätzen, Normgehalten und Institutionen vorgegeben ist, die er beachten muss, wenn anders das, was er bestimmt, nicht der Form, sondern auch der Sache nach " 'Recht' sein soll".[1]

Von den Kommentatoren haben Hamann/Lenz,[2] Giese/Schunck[3] und Leibholz/Rinck[4] dem Wesenskern der Eigentumsgarantie einen überpositiven, vorstaatlichen oder naturrechtlichen Rang zuerkannt. Auch Maunz/Dürig/Herzog sehen in der Eigentumsgarantie einen überpositiven Menschenrechtskern verwirklicht, durchbrechen aber die formelle Gleichheit des Eigentumsinstituts zugunsten einer an der menschlichen Gesamtsituation ausgerichteten Wertung der verschiedenen Eigentumstypen und anerkennen eine menschenrechtliche Wertverwirklichung nur für die *existentiell notwendigen Güter*.[5]

1 K. LARENZ, Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, in: D. TH. HECKEL, Eigentum und Eigentumsverteilung als theologisches, rechtsphilosophisches und ökonomisches Problem; Vorträge, gehalten auf der Tagung evangelischer Juristen 1961, München 1962, S. 21; ebenso R. REINHARDT, in R. REINHARDT/U. SCHEUNER, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 26 und U. SCHEUNER in R. REINHARDT/U. SCHEUNER, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 68; J. CHLOSTA, Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung, Berlin 1975, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 264, S. 120, stützt den Wesensgehalt der Eigentumsgrantie in naturrechtlicher Tradition ebenfalls direkt auf die Natur des Menschen ab; P. HAEBERLE, Wesensgehaltsgarantie, S. 234 ff.

2 A. HAMANN/H. LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 14, A 2.

3 F. GIESE/E. SCHUNCK, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar 8. A., Frankfurt am Main 1970, Art. 14,II, 1. Sie halten lakonisch fest: "Eigentum wurzelt im Naturrecht".

4 G. LEIBHOLZ/H.J. RINCK, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. A., Köln 1975, Art. 14, I N 1.

5 T. MAUNZ/G. DUERIG/R. HERZOG, Grundgesetz Kommentar Bd. I, 3. A., Tübingen 1973, Art. 14, I 4b (N 6) (Heraushebungen vom Verfasser). Zum Scheitern eines entsprechenden Vorschlags im parlamentarischen Rat vgl. oben S.47 MAUNZ/DUERIG/HERZOG greifen damit einen Gedanken wieder auf, den im zivilistischen Recht bereits O. v. GIERKE, Sachenrecht, S. 363, entwickelt hatte, als er darauf hinwies, das Eigentum umschliesse und schütze kraft des von ihm gewährten "Sachgenusses" auch die besonderen persönlichen Beziehungen, die sein Subjekt mit der Sache verknüpfen". Dieser persönliche Gehalt weise individuelle und sachtypische Unterschiede auf. In der Nachkriegsdogmatik hatte diese Gedanken vor allem auch LUDWIG RAISER, Zur Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, AöR 78, 1952/53, S. 118 f. vertreten.

Eine betont neutrale Haltung nimmt Dicke ein,[1] während Kimminich eher einer gesetzeskonstitutiven Auffassung zuneigt.[2]

Das Bundesverfassungsgericht hatte zwar 1953 in BVerf GE 2[3] noch verneint, dass es eine übergesetzliche Norm gebe, die es dem Gesetzgeber schlechthin verböte, eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende Enteignung ohne Entschädigung anzuordnen. 1968 stellte es sich jedoch ebenfalls auf den Boden einer vorrechtlichen Fundierung des Eigentums: "Das Grundrecht (sc. die Garantie des Individualeigentums) des einzelnen setzt das Rechtsinstitut 'Eigentum' voraus; es wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen 'Eigentum' nicht mehr verdient".[4] Was aber den Namen 'Eigentum' verdient, also 'wahres' Eigentum sein soll, kann nur am normativ verstandenen Bild eines vorrechtlich gegebenen Eigentumsinstituts bestimmt werden. Die verfassungsmässige Eigentumsgewährleistung selbst trägt zur Inhaltsbestimmung nichts bei.[5]

Diese wenigen Hinweise zeigen,[6] dass die Rechtsprechung[7] und die herrschende Lehre in Deutschland von einem vorrechtlich gegebenen

1 D. CHR. DICKE in: J. v. MUENCH (hrsg.), Grundgesetz Kommentar Bd. I, Art. 14, N 3 und 4.

2 O. KIMMINICH, in: Bonner Kommentar, Art. 14, 7d 8

3 BVerf GE 2, S. 253 f.

4 BVerf GE 24 (1968) 389 "Deichordnungs-Urteil". Vgl. dazu auch G. MUELLER, Naturrecht und Grundgesetz, Zur Rechtsprechung der Gerichte, besonders des Bundesverfassungsgerichts, Würzburg 1967, S. 38 ff.: Das Bundesverfassungsgericht war in der Anerkennung eines naturrechtlichen Gehalts der Eigentumsgarantie generell zurückhaltender als der Bundesgerichtshof. Es bejahte zwar eine vorgegebene Eigentumsordnung, leitete sie aber induktiv aus dem Bonner Grundgesetz ab. Vgl. zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts in der Entwicklung von Art. 14 GG auch H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 287 ff.

5 Vgl. zur Bedeutung des Verfassungstextes HANS HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze, 1950-1970, Bern 1971, S. 337 und S. 341; N. LUHMANN, Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Berlin 1974, S. 31 ff.; P. SALADIN, Grundrechte, S. 400.

6 Vgl. zusätzlich W. WEBER, Eigentum und Enteignung, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg. NEUMANN/NIPPERDEY/SCHEUNER, 2. A., Berlin 1968, Bd. 2, S. 355 ff.; U. SCHEUNER, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 63.

7 Einzelheiten siehe auch bei G. MUELLER, Naturrecht und Grundgesetz, S. 14 f.; H. WEINKAUFF, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des BGH, in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (hrsg. W. MAIHOFER); Wege der Forschung, Bd. XVI, Darmstadt 1962, S. 567.

Eigentumsinstitut ausgehen, welches den Inhalt der Eigentumsgarantie mitbestimmt und gleichzeitig dem Verfassungsgeber entzieht.[1]

### 6. *Der überpositive Gehalt der Eigentumsgarantie in der schweizerischen Verfassungsentwicklung*

Die verfassungsgeschichtliche Entwicklung der schweizerischen Eigentumsgarantie hebt sich von der deutschen auf den ersten Blick deutlich ab:
Während in Deutschland die Eigentumsgarantie in der Weimarer Reichsverfassung[2] und im Art. 14 des Bonner Grundgesetzes auf Reichs- bzw. Bundesebene verankert wurde und zu den Kernstücken dieser Verfassungen zählt, gewährleisteten weder die Bundesverfassungen von 1848 noch von 1874 das Eigentum. Die Eigentumsgarantie fand erst am 14. September 1969 Eingang in den Text der Bundesverfassung.[3] Andererseits war jedoch das Privateigentum in sämt-

1 So auch P. SALADIN, Grundrechte, S. 282: "Das Bonner Grundgesetz enthält das Bekenntnis zu einer *präpositiven Geltung der Grundrechte*". – Dies ist auch der Fall, wenn man der Auffassung P. HAEBERLE's, Wesensgehaltsgarantie, S. 238, Anm. 14, zustimmen sollte: "Ein Rückblick auf die Geschichte der Grundrechte lässt den Wandel dieser Verfassungsbestimmung deutlich werden: Es gibt Zeiten, in denen sie von einer naturrechtlichen Auffassung aus ‚über' oder ‚ausserhalb' der Verfassung stehen; ... Heute stehen sie als konstitutive, 'integrierende' Bestandteile des Verfassungsganzen, als Institute der Verfassung kraft ihrer 'Institutionalisierung' in der Mitte der Verfassung", Diese Auffassung ist im übrigen noch keineswegs herrschende Meinung. Es fehlt allerdings auch nicht an kritischen bis ablehnenden Stellungnahmen gegenüber einer präpositiven Geltung: So E. MUELLER, in: Evangelisches Staatslexikon, S. 514; N. LUHMANN, Grundrechte als Institution, S. 26 ff. und 39 f.; K.H. FRIAUF, Eigentumsgarantie, Leistung und Freiheit im demokratischen Rechtsstaat, Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Funktion der Eigentumsgarantie, S. 439. – Das Bild, das von der Eigentumsgarantie des Bonner Grundgesetzes gezeichnet wurde, wäre unvollständig, würde man sich nicht vergegenwärtigen, dass neben dieser fast pathetischen Sicherung des Eigentums eine gewaltige gesetzliche Eigentumsumschichtung durch den Lastenausgleich stattfand. Sein Ziel war es, die durch den Krieg und das Nazi-Regime "entstandenen Schäden und Verluste zwischen den betroffenen und verschont gebliebenen Bevölkerungsteilen nach den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit" auszugleichen; B. WOLFF, Einleitung zu: Die Lastenausgleichsgesetze, Dokumente zur Entwicklung des Gedankens, der Gesetzgebung und der Durchführung, Bd. I/1, Bonn 1962 (Hrsg. vom Bundesminister für Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte). Die Erfüllungsbeträge des Lastenausgleichs erreichten am 30. 6. 1976 die Summe von DM 26,7 Mia. (Statistischer Bericht des Bundesausgleichsamts LA 26/76 vom 10. August 1976, S. 5 Ziff. 5)

2 Art. 153 WRV, vgl. dazu oben S. 15 f.

3 Art. 22ter BV. – Einzelheiten der Entwicklung, sowie zu den Vorstufen in der Helvetik und Mediaton siehe P. SALADIN, Grundrechte, S. 111 f.

lichen Kantonsverfassungen mit Ausnahme derjenigen des Kantons Tessin garantiert.[1]

Lässt sich nun daraus ableiten, der Eigentumsgarantie komme in der Schweiz nicht die gleiche Bedeutung als grundlegende Verfassungsgarantie und a fortiori auch kein naturrechtlicher oder andersgearteter präkonstitutioneller Geltungsrang zu? Wir werden sehen, dass dies nicht zutrifft, sondern die inhaltliche Entwicklung der Eigentumsgarantie sich mit der üblichen Zeitverschiebung parallel zur deutschen entwickelt hat.

Versuchen wir als erstes herauszufinden, warum die Eigentumsgarantie in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 fehlte:

Die französische Julirevolution von 1830 löste auch in der Schweiz eine politische Grundwelle aus, die auf Erneuerung der politischen Strukturen und die Gewährung von Freiheitsrechten zurollte. Diese politische Bewegung setzte ihre Ziele jedoch nicht wie in Frankreich und Deutschland in grossen Verfassungswerken auf der Ebene des Gesamtstaates durch, sondern, in den Jahren 1830–1833, auf Kantonsebene.[2]

Die Verfassung von 1848 hingegen hatte nicht die Freiheitsrechte als vordringlichste Aufgabe im Auge, sondern die Neuordnung der Bun-

1 H. HUBER, Öffentlich-rechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, Köln u.a. 1960, S. 53. – So Bern, Art. 89, Luzern § 9, Uri Art. 10, Schwyz § 13, Obwalden Art. 7, Glarus Art. 8, Zug § 11, Freiburg Art. 12, Basel-Stadt § 5, Appenzell-A.Rh. Art. 12, Appenzell-I. Rh. Art. 4, St. Gallen Art. 31, Graubünden Art. 9, Aargau Art. 22, Thurgau § 11, Waadt Art. 6, Wallis Art. 6, Neuenburg Art. 8, Genf Art. 8, Zürich Art. 4, Solothurn Art. 15, Basel-Land § 9, Schaffhausen Art. 19. – Die Situation war damit ähnlich wie unter der Reichsverfassung von 1871, die ebenfalls keine Eigentumsgarantie kannte, während die einzelstaatlichen Verfassungen das Eigentum gewährleisteten. Vgl. dazu H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 250 f.

2 J. DIERAUER, Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., 1922, Bd. 5, 13. Buch, S. 526: "Ein Bruch mit dem Überlieferten stand bevor. Ein Kanton nach dem andern trennte sich von den politischen Systemen der Restaurationsepoche ... . Denn vor allem die Kantone führten konstitutionelle Änderungen durch, dann erst wurde der Versuch gemacht, auch den Bundesvertrag zu revidieren. Der Masse standen die Kantonsverhältnisse sehr viel näher als die eidgenössischen".; zum revolutionären Feuer, das die Julirevolution in der Schweiz entfachte, besonders eindrücklich K. DAENDLIKER, Geschichte der Schweiz, Zürich 1904, 3. A., Bd. 5, S. 594 ff., S. 598: "Die Rufe nach einer Bundesreform, ... , traten nach und nach zurück vor dem weit dringenderen und dem Volke ungleich näher liegenden Bedürfnis kantonaler Reformen".; ferner E. GAGLIARDI, Geschichte der Schweiz, 3. A., Zürich 1938, S. 1307 ff. und E. BOHNENBLUST, Geschichte der Schweiz, Erlenbach-Zürich 1974, S. 408 f.; J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Nr. 41 ff., insbesondere Nr. 46.

desstruktur.[1] Man sah den Schutz des einzelnen vor staatlicher Macht in erster Linie in dem durch das demokratische Gesetzgebungsverfahren verwirklichten Minderheitenschutz.[2] Die Freiheitsrechte wurden auf Bundesebene nur soweit verbürgt, als sie aufgrund der Kantonsverfassungen nicht genügend gesichert erschienen.[3] Eine Eigentumsgarantie auf Bundesebene war aus der damaligen Auffassung heraus nicht nötig, denn das Eigentum war in den kantonalen Verfassungen, zum Teil sogar sehr extensiv[4] gewährleistet.[5] Zudem waren die Kantone auch nach 1848 zuständig, das Privateigentum zivilrechtlich zu ordnen.[6] Und schliesslich wog es bei den begrenzten Bundeskompetenzen nicht schwer, dass die kantonalen Garantien den eidgenössischen Behörden nicht entgegengehalten werden konnten.[7] Dies umsomehr, als in die eingriffsträchtige Bundeskompetenz zur Errichtung öffentlicher Werke[8] auch auf Bundesebene eine partielle Eigentumsgarantie eingebaut und im Bundesgesetz betreffend Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850[9] ausgeführt wurde.[10]

1 J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Nr. 72, 73 und 79.

2 P. SALADIN, Grundrechte, S. 283. Zur Bedeutung der Volkssouveränität in der politischen und rechtlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts vgl. RICARDO JAGMETTI, Der Einfluss der Lehre von der Volkssouveränität und vom Pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht, Zürich 1920.

3 J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Nr. 79.

4 So schützt etwa Art. 4 der Züricher Verfassung alle "wohlerworbenen Privatrechte" (zit. bei P. SALADIN, Grundrechte, S. 112, Anm. 12).

5 Einzelheiten zu den Kantonsverfassungen siehe bei M. IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ 40 (1944), S. 270; H. HUBER, Staat und Privateigentum in der Schweiz, S. 53 f.; P. SALADIN, Grundrechte, S. 111 ff.; H. BRAUNSCHWEILER, Eingriffe in die freie Benutzung des Grundeigentums durch zwingendes kantonales Recht, Zürich 1942, S. 38.

6 H. HUBER, Staat und Privateigentum in der Schweiz, S. 52.

7 J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Nr. 2170.

8 In der Verfassung von 1848, Art. 21 BV und in der Verfassung von 1874, Art. 22 BV.

9 Vgl. zu diesem Gesetz ausführlich J.J. BLUMER/J. MOREL, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, Bd. 2, Basel 1880, S. 162 ff.

10 Vgl. W. BURCKHARDT, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 2. A., Bern 1914, Art. 23 I. Mit steigenden Eingriffskompetenzen wurde dieser Artikel 23 über den Begriff des öffentlichen Werkes denn auch später sehr extensiv interpretiert. – H. BRAUNSCHWEILER, Eingriff in die freie Benutzung des Grundeigentums, S. 38; E. RUCK, Das Eigentum im schweizerischen Verwaltungsrecht, in: Festgabe P. SPEISER, Basel 1926, S. 28, nahm überdies an, die Eigentumsgarantie sei auch für den Bund eine staatsrechtliche Selbstverständlichkeit gewesen. Für die schweizerischen Staatstheoretiker des 19. Jahrhunderts trifft diese Annahme zu (vgl. FERNANDO GARZONI, Die Rechtsstaatsidee im schweizerischen Staatsdenken des 19. Jahrhunderts, Zürich 1952), nicht jedoch für die Haltung des Bundesgerichts in seiner frühen Rechtsprechung und das darin gespiegelte Staatsverständnis. Vgl. dazu unten S. 57

Auch bei der Revision von 1874 standen andere politische Anliegen als ein geschlossenes Grundrechtssystem im Vordergrund.[1] An neuen Freiheitsrechten wurden nur die Glaubens- und Gewissensfreiheiten (Art. 49 BV) sowie die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV) aufgenommen.[2] Die Kompetenzverlagerung auf den Bund war noch nicht so weit fortgeschritten, dass neben den Art. 23 BV eine generelle Eigentumsgarantie hätte treten müssen.

Die Verstärkung der Eigentumsgewährleistung auf Bundesebene folgte in der weiteren Entwicklung den wachsenden Bundesaufgaben und -eingriffskompetenzen. Getragen und fortentwickelt wurde sie durch das Bundesgericht,[3] bis dann 1969 die Übertragung weiterer Kompetenzen im Gebiet der Raumplanung wegen ihrer besonderen Eingriffsträchtigkeit der politisch gegebene Anlass waren, als verfassungs- und abstimmungspolitisches Gegengewicht zu den vermehrten Eingriffskompetenzen, die Eigentumsgewährleistung aus den Höhen des ungeschriebenen Verfassungsrechts in den greifbaren Bereich des Verfassungstextes zu überführen.[4] Inhaltlich brachte dies gegenüber dem vom Bundesgericht entwickelten Schutzumfang keine Änderungen.[5] Politisch besitzt eine schriftliche Verbürgung allerdings schon dadurch ein ganz anderes Gewicht, dass man sich mit grösserer Überzeugungskraft auf einen Verfassungsartikel als auf eine Bundesgerichtspraxis berufen kann. Auch für die Wandelbarkeit der Eigentumsgarantie ergab sich damit eine neue Situation, lässt sie sich doch nunmehr, wenn tiefgreifende Änderungen angestrebt werden, nur noch auf dem Wege der formellen Verfassungsänderung erreichen.

Aus der späten Einführung der Eigentumsgarantie in den Text der Bundesverfassung kann daher noch nicht gefolgert werden, ein überpositiver Geltungsrang sei ihr von vorne herein abgesprochen worden. Die materielle Sinngebung, die die Eigentumsgarantie von Rechtsprechung und Lehre erhalten hat, und der wir uns sogleich zuwenden

1 J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Nr. 112 – 125.

2 J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Nr. 121.

3 Siehe dazu unten S. 58 ff.

4 Vgl. die ‚Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Art. 22ter und 22quater (Verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) vom 15. August 1967, in: BBl 1967 II, S. 133 ff., insbesondere S. 137 f.; und Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bd. VI, Bern 1973, S. 161 f.

5 Vgl. P. SALADIN, Grundrechte, S. 116.

werden, zeigt, dass auch die schweizerische Eigentumsverbürgung zunehmend vorrechtlich verstanden und abgestützt wurde.

Die *frühe Rechtsprechung des Bundesgerichts* zur Eigentumsgarantie war durchwegs gesetzgebungspositivistisch, insbesondere, wo es um den gesetzgeberischen Eingriff in ganze Privatrechtskategorien ging. So führte es 1880 im Entscheid BGE 6, Nr. 20, S. 111 f., zur Zulässigkeit der gesetzlichen Aufhebung altrechtlicher Sonderstellungen von Wirtschaften aus: "Auch wenn man dasselbe (sc. das Prinzip der Unverletzlichkeit des Privateigentums gemäss Art. 83 Bernische Staatsverfassung), ... nicht auf Enteignung im eigentlichen Sinne bezieht (sc. beziehen sollte), sondern als Schranke der Gesetzgebung betrachtet, so kann doch dadurch keineswegs die Befugnis des Gesetzgebers, das objektive Recht zu ändern ... beschränkt werden ... ". Der Entscheid verlagerte im weiteren die Wirkung einer allfälligen Institutsgarantie in den Bereich der Entschädigungspflicht. Diese Haltung des Bundesgerichts wurde in einer Reihe weiterer Entscheide verfestigt[1] und stellte sich 1893 folgendermassen dar: " ... le Tribunal fédéral, conformément à sa jurisprudence dans de nombreux précédents, a estimé que le droit de l'Etat de modifier un droit ancien par la voie de la législation ne saurait être contesté d'une manière générale, pas plus que la nécéssite ou il peut se trouver, dans le but de donner ainsi satisfaction à des besoins nouveaux, de porter atteinte à un ordre de choses consacré par des droits privés acquis ... en ce faisant le législateur ne méconnait point la garantie de l'inviolabilité de la propriété ... ".

"En effet la jurisprudence du Tribunal fédéral a constamment admis que l'Etat, à qui l'on ne saurait contester le droit d'exproprier des droits privés non concédés par lui, peut également et à plus forte raison supprimer des privilèges, ... , alors que leur maintien à perpétuité serait de nature à entraver le progrès des institutions en éternisant un système devenu incompatible avec le developpement incessant de la conscience juridique et des princips économiques".[2] Für das Bundesgericht stand einzig die Frage der Entschädigung noch zur Diskussion.[3] Dass kein Gedanke an eine dem Gesetz oder gar dem Verfas-

1 BGE 11 Nr. 18, S. 106 ff. und Nr. 48, S. 321 E 3, BGE 15 Nr. 77, S. 557, BGE 16 Nr. 95, S. 689 und BGE 19 Nr. 149, S. 976 f.

2 BGE 19 Nr. 149, S. 976 f.

3 BGE 19 Nr. 149, S. 977 f.

sungsgeber vorgegebene Eigentumsgewährleistung bestand, wird besonders deutlich in BGE 22 (1896), 1012 ff:
Dem Nidwaldner Verfassungsgeber war vorgeworfen worden, ein neuer Verfassungsartikel und das entsprechende Einführungsgesetz über die Gülten verstiesse gegen die vorbestehende Gewährleistung privater Rechte. Das Bundesgericht fand diese Auffassung geradezu absonderlich: "Dieser Standpunkt ist nun aber schon deshalb unhaltbar, weil er in sich selbst einen unlösbaren Widerspruch enthält."[1]

Da der neue Verfassungsartikel formell richtig zustande gekommen und durch die Bundesversammlung gewährleistet worden sei, "ist es logisch und rechtlich völlig ausgeschlossen, diesen Bestandteil der Verfassung selbst als verfassungswidrig zu bezeichnen. Es gibt innerhalb des Geltungsgebiets der nämlichen Verfassung nicht ein höher und ein minderwertiges Verfassungsrecht ... . Ein Rechtssatz, der sich als Ausfluss des obersten souveränen Willens eines Kantons darstellt, kann nicht deshalb angefochten werden, weil er einem andern, auf gleicher Grundlage beruhenden, widerspreche ... . Auch wäre nicht erfindlich, worin das Kriterium für diejenigen Verfassungsrechtssätze gefunden werden könnte, die den andern vorgehen sollten. Insbesondere ist auch solchen Verfassungsbestimmungen, welche die Garantie bestehender Privatrechte aussprechen, ein derartiges Privileg nicht zuzuerkennen". [2]

Erstmals 1909 sprach dann das Bundesgericht – überraschend – im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie vage von einem Naturrecht:[3] "... la garantie constitutionnel de la propriété, telle qu'elle est inscrite dans la plupart des constitutions cantonales, et telle d'ailleurs qu'elle découle naturellement de l'état de société, ..."

Betrachtet man den Entscheid genauer und stellt ihn in den entwicklungsgeschichtlichen Kontext, wird allerdings klar, dass er nicht eine naturrechtliche Verankerung der Eigentumsgarantie anstrebt, sondern im Gegenteil die Kompetenzen des Gesetzgebers gegenüber naturrechtlichen Ansprüchen verteidigen will. Diese "d'ailleurs" naturrechtliche oder auch nur natürliche Qualität der Eigentumsgarantie dient dazu,

1 Entscheid S. 1020.

2 Entscheid S. 1021.

3 BGE 35 I 371 f.

die bereits in BGE 6 Nr. 20 S. 111 f. zu findende und auch für dieses Urteil entscheidende Ansicht deutlicher hervortreten zu lassen,[1] wonach: " ... cette garantie de l'inviolabilité de la propriété ne mettait cependent pas obstacle à l'activité du législateur lui-même lorsque cette dernière se manifestait sur le terrain du droit objectif".

Der Entscheid BGE 35 I 371 bezieht klar Stellung zwischen einer, letztlich auf statische Bewahrung gerichteten, naturrechtlichen Begründung und dem Prinzip des demokratischen gesellschaftlichen Wandels durch den Gesetzgeber. Dem Gesetzgeber wurde trotz der naturrechtlichen Herleitung gerade gegenüber einer naturrechtlichen Absicherung des status quo der Vorrang zuerkannt. Dass dies sprachlich in einem scheinbar die naturrechtliche Herleitung anerkennenden Nebensatz geschieht, ist ein rethorisch äusserst eleganter Weg, die Konsequenzen naturrechtlichen Denkens abzulehnen, ohne es zu einer Konfrontation mit naturrechtlich orientierten Kreisen kommen zu lassen. Dem Naturrecht wird formale Referenz erwiesen, sein materialer Gehalt aber für die Eigentumsgarantie geschickt ins Abseits gestellt. Da das Gesetz selbst wegen seiner demokratischen Erzeugung und seiner generell abstrakten Natur[2] als Sicherung der individuellen Freiheitsrechte gegenüber dem Staat betrachtet wurde, darf diese Einstellung des Bundesgerichts jedoch nicht mit einem "wertfreien" Gesetzgebungspositivismus verwechselt werden.[3] Das folgende Urteil, BGE 37 I 503, bestätigt, dass der Entscheid 35 I 371 f. nicht nur singulär in der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts ist (so die generelle Einschätzung dieses Entscheides)[4], sondern sogar eine Bekräftigung der bisherigen Praxis des Bundesgerichts darstellt. Einer Praxis, die geprägt war vom revolutionären Impetus staatlicher und gesellschaftlicher Erneuerung der Dreissigerjahre und der Verfassungsgebungen von 1848 und 1874, in denen nicht die Bestätigung der Eigentumsgarantie als individuelles Freiheitsrecht, sondern die Überwindung der alten Verhältnisse im Vordergrund stand.

1 Der Entscheid nimmt ausdrücklich Bezug auf BGE 6 Nr. 20, S. 111 f. und zitiert auch BGE 15 Nr. 77, S. 557; BGE 16 Nr. 95, S. 689 und BGE 19 Nr. 149, S. 976 f.

2 Das Bundesgericht hat denn auch die generell-abstrakte Geltung materiell betrachtet, d.h. auf die effektive Breitenwirkung abgestellt: So etwa in BGE 37 I 518. Anders jedoch viele kantonale Enteignungsgesetze. Vgl. dazu H. HUBER, Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, ZSR 84, 1965, S. 41 ff.

3 P. SALADIN, Grundrechte, S. 121 f.; H. HUBER, Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, S. 67.

4 Statt vieler, P. SALADIN, Grundrechte, S. 114.

1911 hatte das Bundesgericht in BGE 37 I 503 ff. die Frage zu beurteilen, ob der § 59 des Gebäudeversicherungsgesetzes des Kantons Graubünden vom 25. Oktober 1907 vor der kantonalen Eigentumsgarantie standzuhalten vermöge.[1] Das fragliche Gesetz sah vor, dass alle bestehenden privaten Gebäudeversicherungsverträge mit dem Tage der Eröffnung der staatlichen Gebäudeversicherungsanstalt ohne Entschädigung aufgehoben werden sollten. Die unter dem Gesichtspunkt einer präpositiven Geltung der Eigentumsgarantie wesentlichen Punkte des Entscheides sind die folgenden:

Das Bundesgericht beurteilte die behauptete Verletzung der Eigentumsgewährleistung und die Frage der Entschädigungspflicht aufgrund des Textes der kantonalen Gewährleistung in Art. 9, Abs. 4 der Bündner Kantonsverfassung.[2]

Daneben finden sich aber auch erste Ansätze zu einer den kantonalen Text übergreifenden Auslegung der Eigentumsgarantie: So wurde bei der Frage, ob die kantonalen Gewährleistungen auch Schranken gegenüber dem Gesetzgeber bilden können, auf die allgemeine Entstehungsgeschichte und die generelle Praxis zur Eigentumsgarantie zurückgegriffen.[3] Eine Einschränkung des Gesetzgebers wurde dann, vordringlich unter dem Aspekt des Gleichbehandlungsgebots von Art. 4 BV, bejaht.[4] In den entscheidenden Punkten beharrte das Bundesgericht jedoch auf dem Primat des Gesetz- bzw. Verfassungsgebers und stellte ihm die Eigentumsgewährleistung ohne etwaige Einschränkung aus dem Institut des Eigentums zur Disposition.[5]

Ebenso wurde eine Entschädigungspflicht weder aus der bündnerischen Kantonsverfassung noch aus allgemeinen Verfassungsgrundsätzen abgeleitet, sondern ebenfalls in das Belieben des Gesetzgebers

1 Art. 9 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 2. Oktober 1892 lautet in Abs. 4: "Das Eigentum und andere Privatrechte sind, mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen, unverletzlich".

2 Entscheid S. 516 ff. und insbesondere S. 521 ff., wo es den Bündner Text mit anderen kantonalen Gewährleistungen vergleicht. Für die Entschädigung siehe Entscheid S. 523.

3 Entscheid S. 518 f.

4 Entscheid S. 518 f.

5 Entscheid, S. 519 oben; implizit.

gestellt.[1]

So wurde im Urteil, wie schon in früheren Entscheiden, eine Verletzung der Eigentumsgarantie wegen des Vorrangs des Verfassungsgebers und der damit verbundenen Ablehnung einer vorrechtlichen Garantie verneint. Lediglich bei der Gleichbehandlung schimmert die Schranke eines allgemeinen, den kantonalen Verfassungen vorgegebenen Rechtsgrundsatzes durch. Der Entscheid ist vor allem deshalb bemerkenswert, weil nach heutigem Rechtsgefühl einiger Anlass bestanden hätte, die Position der Versicherer gegenüber einem so barschen Eingriff der legislativen Gewalt zu schützen.

Während die bundesgerichtliche Praxis bis 1944 unverändert gesetzgebungspositivistisch blieb, nahm die Schweizer Doktrin unter dem Einfluss der Lehre Martin Wolff's[2] und Carl Schmitt's[3] eine gegensätzliche Haltung ein.

So war Erwin Ruck schon 1926 der Ansicht: "Die Bundesverfassung setzt das Privateigentum voraus und anerkennt seine 'Unverletzlichkeit'."[4] Dass eine selbständige Eigentumsgarantie in der Bundesverfassung fehlte, hatte für ihn keine Bedeutung; sie sei eine staatsrechtliche Selbstverständlichkeit, wegen der kantonalen Gewährleistungen überflüssig und zudem auch im Bund in Art. 23 BV und im Enteignungsgesetz[5] verankert.[6]

Auch Hans Bosshardt, der die mangelnde theoretische Auseinandersetzung des Bundesgerichts mit der Eigentumsgarantie bedauerte, stellte schlicht fest, die Eigentumsgarantie sei auch für den Kanton

1 Entscheid S. 524. (Dies allerdings im Gegensatz zu BGE 17, S. 554 ff. und 24 II, S. 257). Der Vorbehalt, der Gesetzgeber erhalte durch die Ermächtigung, "Ausnahmen" eintreten zu lassen, keinen Freibrief, bezieht sich wiederum nur auf den Respekt vor dem Verfassungsgeber und nicht vor einer generellen Eigentumsverbürgung.

2 M. WOLFF, Reichsverfassung und Eigentum, Festgabe Kahl, Tübingen 1923, S. 1 ff.; S. 6: "An den körperlichen Sachgütern soll ein Privatrecht möglich bleiben, das den Namen Eigentum verdient, bei dem also Beschränkungen die Ausnahme sind."

3 C. SCHMITT, Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach Weimarer Verfassung, Gutachten Berlin-Leipzig 1926.

4 E. RUCK, Das Eigentum im schweizerischen Verwaltungsrecht, in: Festgabe P. SPEISER, Basel 1926, S. 28 f.

5 Bundesgesetz betr. Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850.

6 So auch E. RUCK, Schweizerisches Staatsrecht, 3.A., Zürich 1957, S. 115 ff.

Tessin und den Bund geltendes Verfassungsrecht.[1] Er beruft sich dabei auf BGE 35 I 571, E 4 und Art. 23. Abs. 2 BV.[2] Im übrigen schimmert bei ihm bereits ein vorkonstitutionelles Verständnis durch.[3]

Bundesrichter Emil Kirchhofer verteidigte 1939 die Rechtsprechung des Bundesgerichts, vermochte aber mit seiner Auffassung, die Eigentumsgarantie sei nur eine kantonale Garantie, die schweizerische Lehre nicht mehr vom eingeschlagenen Weg abzubringen.[4]

Auch für Hans Braunschweiler stand 1942 fest, dass die Eigentumsgarantie Bundesverfassungsrecht sei.[5] Für ihn ist die Eigentumsgarantie " ... eine Institutsgarantie, die die Zusicherung enthält, dass das Privateigentum als Rechtsinstitut erhalten bleibt und den Gesetzgeber daran hindert, den Inhalt des Eigentums so weitgehend zu beschränken, dass es den Namen Eigentum nicht mehr verdient."[6] Braunschweiler wendet sich aber zugleich auch gegen "die ursprüngliche naturrechtliche Bedeutung [der Eigentumsgarantie und der anderen individuellen Freiheitsrechte] im Sinne einer Abwendung vom Staate, im Sinne der Bestätigung einer ausserstaatlichen natürlichen Freiheit".[7]

Dies ist eine klare Absage an die Indienstnahme naturrechtlicher Argumente durch die altliberale Auffassung.[8] Er schliesst aber einen überpositiven Geltungsgrund nicht aus, denn die Garantie habe den

1 H. BOSSHARDT, Die Eigentumsgarantie, Zürich 1930, S. 3.

2 H. BOSSHARDT, Die Eigentumsgarantie, S. 3.

3 H. BOSSHARDT, Die Eigentumsgarantie, S. 5.

4 E. KIRCHHOFER, Eigentumsgarantie, Eigentumsbeschränkung und Enteignung, ZSR 58, 1939, S. 139.

5 H. BRAUNSCHWEILER, Eingriffe in die freie Benutzung des Grundeigentums durch zwingendes kantonales Recht, Zürich 1942.

6 H. BRAUNSCHWEILER, Eingriffe in die freie Benutzung des Grundeigentums, S. 39. Er beruft sich dabei ausdrücklich, und wie nicht anders zu erwarten ist, auf die Lehre M. WOLFF's.

7 H. BRAUNSCHWEILER, Eingriffe in die freie Benutzung des Grundeigentums, S. 38.

8 Hier schlägt sich die Abwendung von der staatsfeindlichen Übertreibung des subjektiven Rechts nieder, die die Eigentumsdiskussion im Deutschland der Dreissigerjahre prägte. (Vgl. unten S. 168 Anm. 3). BRAUNSCHWEILER nimmt den wahren Kern dieser Auffassung auf, ohne den teilweise monströsen Folgerungen der nationalsozialistischen Juristen zu folgen. Vgl. als Beispiel solcher zeitgenössischer Fehlleistungen K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, Berlin 1935, S. 21 ff.

Eigenwert des einzelnen innerhalb der Staatsgemeinschaft sicherzustellen.

Max Imboden folgte 1944 der These Braunschweiler's, die Eigentumsgarantie sei eine Institutsgarantie.[1] Gegenüber einer naturrechtlichen Herleitung verhält auch er sich allerdings reserviert.[2] Verfassungsrechtliche Gewährleistung und gesetzgeberische Gestaltungsbefugnis werfen für ihn aber auch unabhängig vom Naturrecht die Frage nach der Grenzziehung auf. Diese schwierige Abgrenzung "lässt die Eigentumsgarantie als Verbot der gänzlichen Beseitigung des Privateigentums zu einem blossen rechtspolitischen Postulat zur Schonung und Förderung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des einzelnen" werden.[3] Gegenüber der Bundesgesetzgebung sei dies umsomehr der Fall, als der Art. 113, Abs. 3 BV eine Überprüfung der Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit verbiete.[4]

1944 näherte sich das Bundesgericht im Entscheid BGE 70 I 10 ff. vorsichtig der herrschenden Lehre an: Im Entscheid war fraglich, ob Pensionsansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit BGE 49 I 584 und BGE 65 I 303 inzwischen als Schutzobjekte der Eigentumsgewährleistung anerkannt) gegen Änderungen durch den Gesetzgeber geschützt seien. Das Bundesgericht bekräftigte zwar den Grundsatz, dass auch vermögensrechtliche Positionen dem Wandel durch die Gesetzgebung unterworfen seien, anerkannte aber nun: "Das Gesetz kann allerdings einzelne Beziehungen ein für allemal festlegen und damit von der Einwirkung dieser [gesetzgeberischen] Entwicklung ausnehmen".[5]

Einen Grund dafür sah es aber wiederum nicht in einer vorgesetzlichen Eigentumsgewährleistung, sondern in der besonderen Zusiche-

1 M. IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ 40, 1944, S. 264–273 und S. 292–298; S. 297.

2 M. IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, S. 293.

3 M. IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, S. 297.

4 M. IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, S. 297.

5 Entscheid S. 22.

rung des Gesetzgebers, also im Bereich des Vertrauensschutzes. [1]

1947 reihte sich Hans Haab unter die Befürworter einer Eigentumsgarantie auf Bundesebene ein. Die Eigentumsgarantie sei zwar eine Institutsgarantie, da sie nicht naturrechtlich fundiert sei jedoch kein echtes Freiheitsrecht, sondern ein liberaler Grundsatz. [2]

BGE 74 I 45 machte einen äusserlich kleinen, inhaltlich aber sehr bedeutsamen Schritt in Richtung einer generellen Eigentumsgarantie: Das Bundesgericht löste sich bei der Auslegung der Eigentumsgewährleistungen von den Texten der kantonalen Verfassungen: "Malgré certaines divergences de texte, les dispositions des constitutions cantonales qui garantissent l'inviolabilité de la propriété ont en substance le même sens et la même portée".[3]

Fritz Gygi hat dies zu Recht als den entscheidenden Schritt für die Annahme einer ungeschriebenen Eigentumsgarantie des Bundes bezeichnet.[4] Auch für die Frage nach einem vorrechtlichen Verständnis der Eigentumsgarantie ist dieser Entscheid bedeutungsvoll. Wir finden zwar in ihm keinerlei naturrechtliche Argumente, aber trotzdem hat damit das Bundesgericht – wenn vielleicht auch unbewusst – sich erstmals vom gesetzgebungspositivistischen Boden gelöst und einer präpositiven Determinierung der Eigentumsgarantie geöffnet. Das Bundesgericht nahm an, die kantonalen Garantien hätten entgegen den textlichen Unterschieden die gleiche Substanz und Tragweite. Es kann die kantonalen Garantien jedoch nur gleichschalten, wenn es sie als Ausfluss einer umfassenden und ihnen vorgegebenen Garantie betrachtet. Nur eine solche übergeordnete Garantie kann die kantonalen Verfassungstexte inhaltlich so überlagern, dass deren Unterschiede bedeutungslos werden. Zur Zeit, als dieser Entscheid gefällt wurde, war jedoch eine solche übergeordnete Garantie nirgendwo positiv rechtlich verankert. Das Bundesgericht bezieht sich damit auf eine präpositive Eigentumsgarantie zurück.

1 Dies wird erhärtet durch den angekündigten Schutz des Art. 4 BV für den Fall, dass keine besondere Zusicherung gegeben wäre. Vgl. dazu auch P. SALADIN, Grundrechte, S. 118, insbes. Anm. 34.

2 H. HAAB, Privateigentum und materielle Enteignung, Bern 1947, S. 57 und 65.

3 Entscheid S 470.

4 F. GYGI, Eigentumsfreiheit und Landesplanung, in: WuR 16, 1964, S 273.

Es war daher nur die logische Vollendung dieses Schrittes, als es zwölf Jahre später ausdrücklich von einer ungeschriebenen Bundesgarantie des Eigentums sprach.[1]

In der Lehre gewann inzwischen die Institutsgarantie immer mehr Anhänger. So etwa Walter Luder, der meint, eine Rechtsordnung müsse, um legitim zu sein, unbedingt Privateigentum statuieren und damit Eigentumsfreiheit ermöglichen.[2] Das Privateigentum solle dem Staat grundsätzlich entzogen sein, da es das wichtigste rechtsstaatliche Erfordernis sei, staatliche Macht zu beschränken und das Eigentum diesen freiheitsvermittelnden Wert habe.[3] Konsequent folgert er aus dieser These, das personennahe Eigentum sei stärker zu schützen.[4] Die Eigentumsgarantie ist für ihn Fundament des Rechtsstaates und damit auch Verfassungsgrundsatz des Bundes.[5]

Im gleichen Sinn äussert sich später Jean Jacques Bosshart.[6]

Für André Grisel war die Eigentumsgarantie unabdingbarer Bestandteil jeder liberalen Verfassung und daher auch auf Bundesebene und im Kanton Tessin geltendes Recht.[7]

Zu einem überpositiven Gehalt der Eigentumsgarantie bekennt sich 1955 ganz eindeutig Hans Huber: "Bei den grundrechtlichen Bestimmungen ist indessen der Unterschied zwischen dem geschriebenen und dem ungeschriebenen Recht bei weitem nicht so bedeutungsvoll, wie anderswo in der Rechtsordnung. Hier wird das Recht durch die Positivierung nicht geschaffen, sondern nur anerkannt. Die Grundrechte werden durch die Verfassung nicht gewährt, sondern bloss ge-

1 Vgl. dazu unten S. 72.

2 W. LUDER, Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit, Zürich 1951, S. 55.

3 W. LUDER, Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit, S. 56.

4 W. LUDER, Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit, S. 56.

5 W. LUDER, Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit, S. 58 ff.

6 J.J. BOSSHART, Les restrictions légales indirectes de la propriété foncière, Freiburg 1954.

7 A. GRISEL, Des restrictions de droit public à la propriété privée, ZBL 56 1955, S. 89 ff.; S. 91.

währleistet, d.h. vorgefunden und verbrieft". [1]

Grosses Echo fanden vor allem auch die Thesen von Louis Bagi, der unter sämtlichen Schweizer Autoren der katholischen Eigentumslehre am nächsten steht.

Das Privateigentum ist für ihn die aus der Natur der Dinge und des Menschen notwendig vorgegebene Organisationsform der Beziehungen zwischen Menschen und Sachen.[2] Der Mensch besitze daher einen natürlichen, d.h. vorstaatlichen Rechtstitel auf Privateigentum und alle darin eingeschlossenen Handlungsfreiheiten.[3] Der Staat habe diese in der lex aeterna ausgeprägte Tatsache in der Form eines fundamentalen bürgerlichen Individualrechts gegen den Staat zu anerkennen. Das Privateigentum werde so zu einem präkonstitutionell verankerten Verfassungsrecht des Bürgers, das dieser dem Staat stets entgegenhalten könne.[4] Daher lasse sich die Lücke in der Bundesverfassung nur zufriedenstellend erklären, wenn man sie unverzüglich mit einem Gewohnheitsrecht ausfülle.[5] Dieser, damit auch bundesrechtlich deklarierten Eigentumsgarantie gibt Bagi unter den Grundrechten den *höchsten* Geltungsrang: Da die Ausübung aller anderen Individualrechte, wie z.B. das Recht auf Leben oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit von der Verfügung über Güter abhingen, sei die Eigentumsgarantie das Individualrecht "par excellence"; es sei die Verlängerung der persönlichen Freiheit und damit ein Menschenrecht.[6] Auch in der quantitativen Reichweite der Eigentumsgarantie, nach dem Eigentumsumfang und den Eigentumstypen, geht Bagi bis zur äussersten Grenze: "La dignité et l'autonomie irréductible de la personne humaine exigent d'emblée davantage qu'un simple accès aux biens, matériellement ou culturellement nécessaire, *l'appropriations sans réserves* étant seul capable d'actualiser l'emprise de l'homme sur la

1 H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts (1955) in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Bern 1971, S. 337. Er ordnet das Problem dem Naturrecht zu.

2 Zu dieser Ableitung aus der Natur des Menschen bei LOUIS BAGI siehe unten eingehend. Vgl. auch S. 82 f.

3 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, Lausanne 1956, S. 75 und 85.

4 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 85.

5 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 86.

6 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 73.

matière".[1]

Es lohnt sich, diese für das Verständnis der Eigentumsgarantie symptomatische Argumentation etwas näher zu betrachten: Der hohe Geltungsrang wird mit der Notwendigkeit der materiellen Güter zur Lebenserhaltung begründet. Materielle Güter sind jedoch nur in dem Umfange notwendig, als sie zur Aufrechterhaltung des physischen Lebens dienen. Selbst wenn man hier nicht nur das nackte Überleben einbezieht, sondern eine gewisse vorsorgliche Sicherung durch Vorratshaltung und sogar ein gewisses Mass an Lebenserleichterung und Lebensverschönerung durch materielle Güter hinzudenkt, bleibt der Kreis und Umfang dieser "Basisgüter" recht beschränkt. Eine unbeschränkte Anhäufung von Gütern lässt sich aus der Selbsterhaltung nicht ableiten. Die einzig zwingende Folgerung aus dem Recht auf Überleben wäre der Anspruch auf ein mehr oder weniger weit gefasstes Existenzminimum. Dies erkennt auch Bagi.[2] Daher fügt er eine zweite Begründung bei: Der Mensch sei eine vernunftbegabte, freie und autonome Person und als solche habe er ein Recht auf Lebensbedingungen, die dieser Würde angemessen seien.[3] Diese Lebensbedingungen seien für das Individuum nur durch die Nützlichkeit der Güter in der Form des Privateigentums zu schaffen.[4] Zudem habe das Privateigentum eine heilsbringende Kraft, denn es diene der Vervollkommnung des Individuums, dem allgemeinen und höchsten Kulturinteresse und dem menschlichen Fortschritt.[5] Aus all dem ergebe sich dann das Naturrecht auf unbeschränkte Aneignung von Gütern.

Während die Basisbegründung auf der zwingenden und inhaltlich selbständigen Prämisse der Selbsterhaltungsnotwendigkeit aufbaut, ist die erste Zusatzbegründung weitgehend inhaltsleer, indem nur die Wertpostulate "Autonomie" und "Freiheit" aus der Prämisse in die Konklusion verlagert und unter dem Begriff der "würdigen Lebensbedingungen" auf die Umweltgegebenheiten ausgerichtet werden.

1 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 76, Heraushebungen vom Verfasser.

2 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 76.

3 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 76.

4 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 76.

5 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 76.

So besehen lautet die Argumentationskette Bagi 's: a) Der Mensch ist von Natur aus zur Autonomie und Freiheit bestimmt. – b) Autonomie und Freiheit werden durch das Individualeigentum realisiert. – c) Daher hat der Mensch ein natürliches Recht auf Individualeigentum.

Lässt man die These a) stehen, so ist b) eine Tatsachenbehauptung, die ihrerseits begründet werden müsste. Bagi tut dies jedoch nicht, sondern verwendet sie unbewiesen zur Begründung des naturrechtlichen Anspruchs auf Individualeigentum. Dann schiebt er, der Brüchigkeit seiner Argumentationskette wohl bewusst, eine materiale Begründung nach: Die Nützlichkeit der Güter für die kulturelle und geistige Berufung des Menschen. Dieses materiale Argument trifft auf das bereits zum Naturrecht erhobene Eigentum. Dieser inkonsistente Aufbau des Arguments hat für ihn gute Gründe; ist das Privateigentum nämlich Träger des kulturellen Fortschritts und der Vervollkommnung des Menschen, dann ist dies eine Feststellung, die nicht mehr die unveränderlich gedachte Natur des Menschen, sondern seine jeweilige wandelbare geschichtliche Situation betrifft. Der Faden zum unveränderlichen Naturgesetz, der lex aeterna, reisst damit ab. Das Eigentum kann und muss aufgrund seiner Fähigkeit zur Verwirklichung dieser Ziele gewertet werden. Durch das Herauslösen der materialen Begründung aus derjenigen, die den naturrechtlichen Gehalt des Eigentums nachweisen soll, wird vernebelt, dass die Prämisse "Privateigentum verwirklicht die Autonomie und Freiheit des Menschen" nicht losgelöst von der konkreten geschichtlichen Situation, also absolut, gilt. Die Prämisse schliesst eine Zweck-Mittelbeziehung ein und ist in ihrer Gültigkeit daher abhängig von der konkreten Gesamtsituation des einzelnen Eigentümers oder wenn man es globaler betrachtet, von der geschichtlichen Situation, in die die Privateigentumsordnung eingebettet ist. Begründungsstrategisch wird also versucht, die Legitimität, welche gewisse Formen des Eigentums aus ihrer Funktion der Lebenserhaltung ziehen, auf Bereiche auszudehnen, in denen das Eigentum völlig andere Funktionen hat und daher nicht mehr so unabdingbar notwendig ist. Der naturrechtliche Geltungskern wird durch diesen Kunstgriff überdehnt.

Nachdem so für alle Eigentumsarten und alle historischen Situationen der naturrechtliche Geltungsrang sichergestellt ist, bleibt noch übrig, auch die unbeschränkte Aneignung naturrechtlich zu begründen. Auch hier führt Bagi wiederum nur die Würde und Autonomie der

Person als Begründung an,[1] obschon diese Begriffe ohne weitere Konkretisierung zur Begründung der unbeschränkten Aneignung nichts hergeben.

So wird, *ohne zwingende Beg ründung,* das liberalistisch-marktwirtschaftliche Prinzip der unbeschränkten individuellen Aneignung[2] unter die Schirmherrschaft des Naturrechts gestellt.

Es ist geistesgeschichtlich faszinierend, wie in dem oben zitierten Satz von Bagi alle drei, die Eigentumsgarantie tragenden Wurzeln zu einer Begründung verschmelzen, und diese Garantie gemeinsam bis an die Grenze ihrer möglichen Ausdehnung stossen: Die "l'autonomie irréductible" vertritt das Vernunftrecht, "l'appropriation sans réserves" den Liberalismus und die "l'emprise de l'homme sur la matière" das kirchliche Naturrecht. So werden denn alle Strömungen, welche den Status quo in der Eigentumsordnung geprägt haben, zu seinem Schutze aufgerufen.[3]

Auch Fritz Gygi sah 1957 die Eigentumsgewährleistung als eine Garantie des Bundes. In der Begründung darf er als Antipode Bagi's angesprochen werden, denn Geltungsgrund der Eigentumsgarantie ist für ihn die "Zugehörigkeit der Eigentumsgarantie und Eigentumsfreiheit zum Verfassungssystem einer wettbewerbsgesteuerten Wirtschaftsordnung",[4] "weil die Eigentumsfreiheit, die Vertragsfreiheit, die Konkurrenzfreiheit, die Erwerbsfreiheit und die Freizügigkeit zum rechtstechnischen System der liberalen Wirtschaftsordnung gehören".[5] Mit dieser präzisen funktionalen Lokalisierung der Eigentumsgarantie innerhalb des Verfassungssystems und der Rechtswirklichkeit, legt Fritz Gygi das Fundament für eine neue, an der realen Wertverwirklichung des Eigentums ausgerichtete Theorie. Auch für

1 Vgl. das Zitat oben S. 67 f.

2 Vgl. dazu noch eingehend S. 180 ff.

3 Wir haben die Argumentationsweise BAGI's deswegen so nahe betrachtet, weil sie typisch ist für so viele naturrechtliche Ableitungen des Privateigentums. Ableitungen, deren oft schwache, leere oder sogar unzulässigen Argumentationsschritte nur bei pedantischer Analyse hinter dem hehren Leuchten der grossen Worte sichtbar werden. Für eine umfassende Kritik naturrechtlicher Argumentationstaktiken muss auf E. TOPITSCH, Vom Ursprung und Ende der Metaphysik (1958), München 1972 sowie A. LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht?, 3. A., Berlin u.a. 1972, verwiesen werden.

4 F. GYGI, Über die Eigentumsgarantie, MBVR 55, 1957, S. 257–274; S. 257.

5 F. GYGI, Über die Eigentumsgarantie, S. 258.

ihn ist zwar das Eigentum als Institut "gesetzesbeständig", d.h. gegen "Legalenteignungen" durch die Verfassung geschützt,[1] doch liegt hier offen dar, dass das Eigentum nur aus seiner Bedeutung für die liberale Wirtschaftsordnung seinen hohen Geltungsrang erhält und dieser Geltungsrang damit von der politischen Einschätzung dieser Wirtschaftsform abhängt. Die Legitimierung des Eigentums und seines Schutzes bekommt damit politisch fassbare Gestalt. Der Schutz der Eigentumsgarantie kann daher nicht weiter gehen, als die liberale Wirtschaftsordnung selbst im demokratischen Prozess anerkannt wird.[2]

Doch verfolgen wir die Verfassungsdogmatik weiter: Arthur Meier-Hayoz[3] und Zaccaria Giacometti[4] stellen schliesslich auch terminologisch die Verbindung zur neueren deutschen Verfassungsdogmatik her, indem sie die – ihrer Meinung nach allgemein schweizerische – Institutsgarantie des Privateigentums als "Schutz des Wesensgehalt gegenüber dem Gesetzgeber"[5] bezeichnen und auf die Art. 14 I und 19 II des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland verweisen.[6]

Auch Hans Huber bekräftigte 1960 nochmals die herrschende Lehre.[7]

1 F. GYGI, Über die Eigentumsgarantie, S. 258.

2 Es versteht sich, dass hier vor allem an das Eigentum im Wirtschaftsbereich und nicht die engsten persönlichen Güter gedacht wird.

3 A. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abt., Das Eigentum, 1. Teilband, Systematischer Teil, 1. A. Bern 1959, Note 212 und 213 a und b.

4 Z. GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Zürich 1960, S. 507 f.

5 Z. GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, S. 507, mit der interessanten Beifügung "also absolut".

6 Es sei schon hier vorweg genommen, dass das Fehlen einer Art. 19 II GG analogen Bestimmung den Wesensgehaltsschutz materiell nicht beeinflusst, da dieser direkt aus dem Grundrecht selbst gewonnen werden kann und muss. So für das Bonner Grundgesetz P. HAEBERLE, Wesensgehaltsgarantie, S. 234 ff.

7 H. HUBER, Öffentlich-rechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, Öffentlich-rechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in 6 Staaten rechtsvergleichend dargestellt. – Max Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Bd. 34, Köln 1960, S. 52.

Diesem dogmatischen Trommelfeuer[1] wich das Bundesgericht im Urteil vom 11. Mai 1960 (veröffentlicht in ZBl 62, 1961 S. 69 ff.; Zurzacher Entscheid).[2] Es bezeichnete die Eigentumsgarantie "gemäss herrschender Lehre" als ungeschriebenes Verfassungsrecht des Bundes: "Neben der bundesrechtlichen Gewährleistung des Eigentums haben die entsprechenden Garantien der Kantonsverfassungen keine selbständige Bedeutung". Über den Geltungsgrund dieser ungeschriebenen Eigentumsgarantie auf Bundesebene schweigt sich das Urteil aus. Und trotzdem wird jetzt vollzogen, was sich im "Gleichschaltungsentscheid" BGE 74 I 470 angebahnt hatte: Die Anerkennung einer vom Willen des Gesetzgebers unabhängigen Eigentumsgarantie. Da dem Bundesgericht selbst keine verfassungssetzende Kompetenz zukommt und im Falle der Eigentumsgarantie auch keine Weiterentwicklung eines vorgegebenen Verfassungstextes möglich war, konnte das Bundesgericht die Anwendung einer ungeschriebenen Eigentumsgarantie nur dadurch legitimieren, dass diese unabhängig von der Verankerung im Verfassungstext existiert, also präpositive Geltung hat. Was Hans Huber für die Grundrechte generell sagte, gilt ganz besonders für die ungeschriebenen Normen: "Hier wird das Recht durch die Positivierung nicht geschaffen, sondern nur anerkannt ..., nicht gewährt, sondern bloss ... vorgefunden und verbrieft".[3] Diese Tatsache tritt dadurch etwas weniger in Erscheinung, dass die Garantie durch ihre Konkretisierung in der Rechtsprechung eine sehr reale Gestalt bekommt, die sich in der Anwendung von derjenigen geschriebenen Verfassungsrechts kaum unterscheidet. Die an sich präpositive Norm[4] wird mit dem Moment ihrer Anerkennung in der Rechtspre-

1 Unmittelbar vor der Publikation des Zurzacher Entscheids hatte noch JEAN-MICHEL ROULIN, Aménagement du territoire et propriété privée, Lausanne 1961, S. 70, die Eigentumsgarantie aufgrund BGE 35 I 571 als Gewohnheitsrecht bezeichnet. Und WILFRIED SCHAUMANN schrieb gleichzeitig mit dem Zurzacher Entscheid: "Das Privateigentum gehört mit zu den Grundlagen unserer rechtsstaatlich-freiheitlichen Gesellschaftsordnung. Die Möglichkeit, privates Eigentum zu besitzen oder zu erwerben, zählt zu den unentziehbaren Rechten des Staatsbürgers". (W. SCHAUMANN, Das Recht und die Landesplanung, in ZBl 62, 1961, S. 97–120); und auch H. NEF, Die Wertordnung der Scheizerischen Bundesverfassung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, FS H. Huber, Bern 1961, S. 195 meint, zu den Freiheitsrechten gehöre, obschon nicht ausdrücklich erwähnt, die "Freiheit des Eigentums".

2 Ohne Publikation hatte es seine Praxis bereits mit den Urteilen vom 24. Juni 1959 in Sachen Oberhänsli (E 2) und vom 21. Oktober 1959 in Sachen Heinrich (E 1) geändert.

3 H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, S. 337. Die gleiche Stelle findet sich ausführlicher oben S. 66 f.

4 Oder besser "Regel": vgl. P. JAEGGI, Grundfragen der Privatrechtsentwicklung, in: Privatrecht und Staat. Gesammelte Aufsätze, Zürich 1976, S. 59 f.

chung Bestandteil der Rechtsordnung. Der präpositive Charakter verschwindet dann vollends hinter dem "Vorhang der Positivierung" (A. Kaufmann), wenn die Garantie auch noch in den Verfassungstext überführt wird – wie dies bei der Eigentumsgarantie 1969 geschah. Der Rückbezug auf die vorgesetzliche Geltung, der sich anhand der Entwicklungsgeschichte nachweisen lässt, bleibt aber trotzdem bestehen.[1] Die präpositive Geltung taucht immer dann wieder im Problemfeld auf, wenn der Wesensgehalt der Eigentumsgarantie anlässlich gesetzgeberischer Massnahmen, Grundrechtskonkurrenz-Problemen oder formellen Revisionen der Garantienorm, wie etwa der Totalrevision der Bundesverfassung, in Frage steht.

Eine solche Situation zwang denn auch das Bundesgericht bereits zwei Jahre nach dem Zurzacher Entscheid zu bekennen, ob es den in der Lehre unbestrittenen institutionellen Gehalt der Eigentumsgarantie ebenfalls anerkennen wolle: Eine Initiative 'Dafflon' sah vor, dass im Kanton Genf Baugrund mittels eines gesetzlichen Vorkaufsrechts schrittweise und endgültig in öffentliches Eigentum überführt werden sollte.[2] Da die Überführung in das Staatseigentum – zumindest was den Veräusserungswillen der Grundeigentümer betraf – auf freiwilliger Basis und gegen Entgelt erfolgen sollte, trat hier der Aspekt des hoheitlichen Eingriffs in private Rechtsstellungen hinter dem Zielzustand möglichst viel Bauland dem Bereich des Privateigentums zu entziehen, zurück.[3] Die Initiative zielte nicht auf eine formelle Aufhebung des Rechtsinstitutes Eigentum, sondern auf eine Verminderung des tatsächlichen Umfangs von Privateigentum an Baugrund. Sie kam damit einer teilweisen formellen Aufhebung des Eigentumsinstituts sehr nahe. Das Bundesgericht schützte das Eigentumsinstitut – in der Entwicklung seiner Rechtsprechung folgerichtig – entschieden gegen diesen materiellen Angriff: " ... il y a lieu de souligner que la garantie de la propriété interdit aux cantons de prendre des mesures qui supprimeraient ou videraient *de sa substance* la propriété privée envisagée comme institution fondamentale de l'ordre juridique suisse".[4]

1 So auch P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, in: Privatrecht und Staat, S. 22 f. analog für das Verhältnis Privatrechtsordnung gewillkürte Ordnung: beide beziehen sich auf eine präpositive Rechtsordnung und sind durch diese begrenzt.

2 Vgl. den genauen Initiativtext in BGE 88 I 250.

3 In die privaten Rechtspositionen wurde allerdings dadurch eingegriffen, dass die vertragsautonome Partnerwahlfreiheit ausgeschaltet war.

4 Entscheid S. 255 (Heraushebungen vom Verfasser).

Damit war der entscheidende Schritt vom Vorrang des Gesetzgebers in der Gestaltung der Eigentumsordnung zu einem, dem Gesetzgeber vorgegebenen und in bindenden Eigentuminstitut endgültig vollzogen.

Dies wird noch bestätigt und unterstrichen durch BGE 91 I 419 f. In diesem Entscheid spricht das Bundesgericht die Eigentumsgarantie direkt als Grundrecht an und führt weiter aus: "Was das Eigentum als solches anbelangt, so ergibt sich sein Inhalt nicht nur aus dem Sachenrecht, sondern, wie Art. 641, Abs. 1 ZGB zum Ausdruck bringt, aus der 'Rechtsordnung', d.h. aus allen auf das Eigentum bezüglichen Rechtssätzen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (mit Einschluss des Gewohnheitsrechts und der richterlichen Rechtsfindung gemäss Art. 1, Abs. 2 ZGB), unter dem Vorbehalt freilich, *dass dieses Recht seinerseits den Wesensgehalt des Eigentums unangetastet lässt* ...". [1]

Damit stellt sich das Bundesgericht eindeutig auf den Boden der herrschenden schweizerischen Lehre zur Institutsgarantie, die ihrerseits mit der deutschen Doktrin und Rechtsprechung aufs engste verbunden ist.

Obwohl in der schweizerischen Entwicklung der Eigentumsgarantie naturrechtliche Argumente weitaus seltener auftauchen als in Deutschland zum Art. 14 GG, ist doch die Vorstellung einer präkonstitutionellen Verankerung und Determinierung der Eigentumsgarantie weit verbreitet. Dies zeigt sich teilweise auch im vorliegenden Entwurf für eine Totalrevision der Bundesverfassung, der in Art. 23 den Kerngehalt der Grundrechte ausdrücklich als unantastbar erklärt – wobei der Grundsatz im Bereich der Eigentumsgarantie zu systematischen Widersprüchen führt.[2]

1 Heraushebungen vom Verfasser.

2 Vgl. unten S. 444 ff., insb. S. 458.

### 7. *Die materiale Fundierung der naturrechtlichen Geltung in der "Natur des Menschen"*

Da wir den von der Rechtsdogmatik und der Rechtstheorie entwickelten Geltungsanspruch der Eigentumsgarantie aus empirischer Sicht überprüfen wollen, gilt es vorerst festzustellen, inwieweit die behauptete präpositive Geltung überhaupt empirischer Kritik zugänglich ist. Der Geltungsanspruch kann nur soweit von den faktischen Gegebenheiten her überprüft werden, als sein Sollensanspruch aus Seinsgegebenheiten hergeleitet wird.

Die Verknüpfung von Sein und Sollen kündigt sich schon in der Wortverbindung "Natur-Recht" an. Am umfassendsten hat Erik Wolf untersucht, welche Natur- und welche Rechtsbegriffe in der Naturrechtsdiskussion auftauchen und sich verbinden können.[1] In der historischen Entwicklung und der aktuellen Naturrechtsdiskussion weist er zwölf verschiedene Natur- und zehn verschiedene Rechtsbegriffe nach,[2] die miteinander zu einem jeweils eigenständigen Naturrechtsbegriff kombiniert werden können.[3] So sehen wir uns, Erik Wolf gemäss, 120 möglichen und grundlegend verschiedenen Naturrechtssystemen gegenüber. Wir müssen diese jedoch nicht alle auf ihre empirische Kritisierbarkeit hin überprüfen, denn auch für Erik Wolf steht hinter dieser Vielfalt letztlich doch *eine* "Geheime Ordnung des Naturrechtsproblems".[4]

Basis der verschiedenen Naturrechte ist nicht ein oberster Komplex von Sollensnormen, sondern eine den Sollensansprüchen vorgegebene Ordnung der Seinsgegebenheiten. Erik Wolf nennt sie das "Eigentliche" des Rechts und der Natur: Das Naturrecht sei "eine Seinsentsprechung", die ebenso "zur Natur des Menschen, wie zur Natur des

1 ERIK WOLF, Das Problem der Naturrechtslehre; Versuch einer Orientierung, 3. A., Karlsruhe 1964; Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 2. Zum Natur-Begriff auch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 109 ff.

2 E. WOLF, aaO., S. 27 ff. und S. 125 ff. Dazu kommen noch Zwischen- und Unterformen, die wir jedoch übergehen können. Zur Geschichte des Begriffs der Natur: VINCENT RUFNER, Der Begriff der Natur innerhalb des Naturrechts; Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 34, 1940/41, S. 40 ff.

3 E. WOLF, aaO., S. 194.

4 E. WOLF, aaO., S. 195.

Rechts" gehöre.[1] Das Naturrecht sei daher in der objektiven Ordnungsstruktur unseres Daseins immer schon mitgegeben.[2]

Mit dieser Wertung der Seinsgegebenheiten steht Erik Wolf in einem breiten Spektrum analoger Meinungen, die von Eugen Huber's "Realien",[3] Heinrich Henkel's "Immanenter Ordnung",[4] Karl La-

1 E. WOLF, aaO., S. 195.

2 E. WOLF, aaO., S. 195 f.

3 E. HUBER, Recht und Rechtsverwirklichung, Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie, Basel 1921. S. 32: ". . . es hängt von den Realien ab, welche Gestalt der Rechtsordnung gegeben werden kann. Die Realien sind nicht nur Widerstände, die sich gegenüber der Durchführung einer Rechtsordnung geltend machen, sondern sie bestimmen auch, auf welche Art und Weise eine Rechtsordnung überhaupt erst möglich ist".

4 H. HENKEL, Einführung in die Rechtsphilosophie; Grundlagen des Rechts, München u.a. 1964, S. 163. H. HENKEL betont, Naturordnung könne nicht mit der Begründung ausgegliedert werden, Natur sei Seiendes, das Recht aber Sollendes (Rechtsphilosophie S. 69). "Wer Recht zu setzen oder zu verwirklichen hat, ist dabei, . . . , nicht nur durch die Rechtsidee gebunden, sondern ebenso und zuallererst zum Seinsgehorsam, d.h. zur Berücksichtigung der Seinsgegebenheiten und -Gesetzlichkeiten angehalten" (Rechtsphilosophie S. 163). Er hebt aber zu Recht die Seinsgesetzlichkeiten von der sogenannten normativen Kraft des Faktischen ab. Um Missverständnissen vorzubeugen, sei schon hier darauf hingewiesen, dass die empirische Falsifizierung der anthropologischen Prämissen der Eigentumsgarantie sich nicht aus einer normativen Kraft des Faktischen legitimiert, sondern vielmehr Indiziencharakter in Richtung auf die Seinsgesetzlichkeiten hat. – Ähnlich auch P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, in: Privatrecht und Staat. Gesammelte Aufsätze. (Hrsg. P. GAUCH/P. SCHNYDER) Zürich 1976, S. 4: "Das Recht ist nichts anderes als ein Teil der sittlichen Ordnung, die wesenhaft für alle Völker und Zeiten gleich ist".

renz' "immanenten rechtlichen Grundprinzipien",[1] den "ewigen Baugesetzen des sozialen Lebens des Menschen" bei Heinrich Rommen,[2] bis zu den "Normen der menschlichen Natur" bei Arthur F. Utz reicht.[3]

1 K. LARENZ, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, München 1967, S. 50. Die immanenten rechtlichen Grundprinzipien gehen, "weil sie durch den Gedanken des Rechts selbst und die sowohl ‚personale' wie ‚soziale' *Natur* und *Bestimmung* des Menschen gefordert sind, dem positiven Recht rechtslogisch voraus. Mit der Verbindung von Natur und Bestimmung schlägt KARL LARENZ, wie die Naturrechtler, die Brücke vom Ursein zum Ursollen. – Und genau wie diese baut er aber sogleich ein Verteidigungsdispositiv gegen die kritische Potenz der Empirie auf: Er will die vorrechtlichen Gegebenheiten trotz des Bezugs auf die Natur des Menschen ausklammern und als immanente Rechtsprinzipien nur die materialen Rechtsgedanken verstanden wissen (aaO. S. 53). Daher dürfen nach ihm auch die "Bräuche der Primitiven" nicht zur Betrachtung der allgemein gültigen Prinzipien herangezogen werden, da es fraglich sei, ob jeweils eine Rechtsordnung (und damit materiale Rechtsgedanken) oder nur eine Vorstufe dazu bestehe (aaO. S. 52, Anm. 1). Durch diese Einschränkung wird aber verfrüht das Sollenselement vor die Seinskomponente geschoben. Zudem kann es bei der Betrachtung anderer Normordnungen nicht auf die begriffliche Zuordnung zum "Recht" im westeuropäischen Sinne ankommen (wobei ja auch bei uns die Wesensmerkmale des Rechts immer noch umstritten sind; vgl. statt vieler REINHOLD ZIPPELIUS, Das Wesen des Rechts, München 1969, S. 5 ff. und JEAN CARBONNIER, Rechtssoziologie, Berlin 1974, S. 12 ff. Wenn es urmenschliche Seinsstrukturen gibt, die ihre Verwirklichung und Sicherung durch Sollensnormen fordern, dann müssen sie auch und vielleicht gerade bei den sogenannten Primitiven zu erkennen sein.

2 LARENZ engt seine Leitaussage noch dadurch ein, dass er die 'immanenten Grundprinzipien' letztlich als Kulturerrungenschaft betrachtet wissen will (aaO. S. 55). Damit wird aber der globale und über dem geschichtlichen Wandel stehende Bezug auf die 'Natur und Bestimmung des Menschen' aufgehoben. Wenn von immanenten Grundprinzipien des menschlichen Seins gesprochen wird, dann muss dieser vorgegebene Raster von den verschiedenen Kulturausprägungen innerhalb dieses Rasters unterschieden werden.

3 H. ROMMEN, aaO., S. 270: Diese Baugesetze sind für ihn identisch mit dem Naturrecht.

4 A.F. UTZ, Freiheit und Bindung des Eigentums, S. 25. Nach A.F. UTZ, Das Ordnungsgesetz in Wirtschaft und Staat, in: Ethik und Politik, Stuttgart 1970, S. 366, verlangt das Naturrecht, "dass die in der menschlichen Natur begründeten subjektiven Ansprüche bei der konkreten Formulierung der Rechtssätze . . . objektive Geltung" erlangen. "Die Existenz der subjektiven Ansprüche ist nun an das Sein gebunden, denn stillschweigende Voraussetzung ihrer Existenz ist die Anerkennung der allen gemeinsamen menschlichen Natur".

Auch in der neuesten Naturrechtslehre wird das Naturrecht ausdrücklich als Seinsrecht bezeichnet,[1] und damit nach dem Einfluss der Lehren Kant's und Kelsen's,[2] welche Sein und Sollen strikt getrennt

1 EWALD ZACHER, Der Begriff der Natur und des Naturrechts, Berlin 1973, S. 149; H. ROMMEN, aaO., S. 163: "Naturrecht hängt ab von der Seinslehre der Metaphysik". Und S. 165: "Sein und Sollen müssen im letzten Grund zusammenfallen"; MAX MUELLER, Die ontologische Problematik des Naturrechts, in: Die ontologische Begründung des Rechts (Hrsg. A. KAUFMANN), Darmstadt 1965, S. 467: Naturrecht gehe hervor aus "verwirklichtem Sein"; A. KAUFMANN, Einleitung zum Sammelband: Die ontologische Begründung des Rechts, Wege der Forschung Bd. XXII, Darmstadt 1965, S. 1: "Das naturrechtliche Denken der Gegenwart ist am – existentiell konkreten – Sein orientiert". In der Zusammenfassung der Naturrechtsdiskussion ebenso D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion. S. 103; GALLUS MANSER, Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung, Thomistische Studien Bd. II, Freiburg im Uechtland 1944, S. 73; BRUNO URBASCHEK, Empirische Rechtswissenschaft und Naturrecht der Beitrag ROMEO MAURENBRECHER's, Zur Rechtslehre des XIX. und XX. Jahrhunderts, Meisenheim an der Glan 1966, S. 20: "Die Frage nach dem Naturrecht ist eine Frage nach der Modalität des Seins"; und RENÉ MARCIC, Um eine Grundlegung des Rechts – existentiale und fundamental-ontologische Elemente im Rechtsdenken der Gegenwart, in: Die ontologische Begründung des Rechts (Hrsg. A. KAUFMANN) Darmstadt 1965, S. 525: "Vom Sein her wirken die Zuweisungen, die nomoi, auf den Menschen ein und bestimmen dessen Existenz. Die Urantwort des Menschen ist demnach *nicht* ein Setzen . . . sondern ein Suchen und Finden, ein *Sichoffnen* für den Einfluss der Zuweisungen und ein Empfangen der Regel; die Uraufgabe des Menschen erschöpft sich darin, *das Sein anzupeilen* . . . , die Antenne seiner Existenz bereitzustellen, um die Wellen der Seinsharmonie aufzufangen". (Die boshafte Bemerkung A. LEINWEBER's (aaO. S. 228) zu dieser Stelle sei nicht vorenthalten: Wenn dies zuträfe, solle RENÉ MARCIC doch eine brauchbare Bedienungsanleitung für die Antenne mitliefern).

Zur menschlichen Natur als Grundlage des Rechts siehe auch: GIORGIO DEL VECCHIO, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. A., Basel 1951, S. 588 ff., der eine kausale und theologische Natur des Menschen unterscheidet.

2 Vgl. dazu A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 59 f. und H. KELSEN, Reine Rechtslehre, 2. A. Wien 1960, S. 429.

hatten, wieder wie in der antiken[1] und mittelalterlichen Lehre in der Natur als Seinsordnung verankert.[2]

Aus der Seinsordnung leiten sich nach Erik Wolf die vier Grundfragen des Naturrechts ab:

- die ontologische der "Seiendheit des Seins",
- die ethische des "Gesolltsein des Seins",
- die logische der "Möglichkeit des Seins",
- die metaphysische der "Rechtfertigung des Seins".[3]

1 ARISTOTELES hat nach A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 17, als erster behauptet, dass aus einem sozialen Sein ein rechtliches Sollen abgeleitet werden kann. Vgl. dazu auch H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. A., Göttingen 1962, S. 241, H. ROMMEN, aaO. S. 35 f., zeigt, wie die Stoa das Naturrecht auf die dem Menschen eingeborenen Ideen – die lex nata – gründet, ("Natura iuris ab hominis repetenda est natura"; Cicero), und die Kirchenväter von Paulus über Augustin bis Gracian im Naturrecht ein für Heiden und Christen geltendes Recht sehen, da es im Wesen des Menschen verankert ist. Bei Thomas von Aquin tritt dann in der lex naturalis moralis die Sollenskomponente stärker hervor, indem der Mensch sein Wesen, die Natur, die Gott ihm gegeben hat, wollend vollenden muss. Am überzeugendsten begründet der Nicht-Naturrechtler C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, (1962), Frankfurt am Main 1973, S. 99 f. die Verbindung zum Sein: "Zwar muss zugegeben werden, dass nach dem Modell des formalen Logikkalküls moralische Äusserungen nicht aus Sätzen über Tatsachen gefolgert werden können. Es gibt jedoch keinen Grund, warum alles Denken in dieses Modell gezwungen werden sollte. Und es gibt einen starken Grund, nämlich die Natur der menschlichen Bedürfnisse, warum dies nicht geschehen sollte. Es ist unbestritten, dass eine gewisse Form gesellschaftlicher Ordnung, und daher Rechte, und daher Pflichten, für die menschliche Existenz notwendig sind". . . . Die Annahme ist haltbar, "dass die gleichen Fakten (nämlich die menschlichen Fähigkeiten und Bedürfnisse), die ein System von Rechten und Pflichten nötig machen, ein solches System auch ermöglichen. Haltbar, heisst das, ist die Annahme, dass die Fakten der menschlichen Fähigkeiten und Bedürfnisse genügend Daten für die Deduktion eines Systems von Rechten und Pflichten liefern". Die Aussage P. NOLLS in der 'Gesetzgebungslehre', S. 100: "Die Lehre von der Normativität des Faktischen muss insgesamt, . . . , verstanden werden als ein Versuch, aus dem Sein ein Sollen abzuleiten. Diese Auffassung ist in der sehr ausgedehnten Diskussion, die um sie stattgefunden hat . . ., definitiv widerlegt worden" ist, wenn sie sich auf die Ableitung als solche bezieht, wie die zitierten Stellen und die Hinweise zeigen, unzutreffend.

2 Zu diesem Resultat kommt für die Nachkriegszeit auch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 102 ff.; für ihn ist die Naturrechtsdiskussion zu Recht von der traditionellen Richtung geprägt, welche die Sollensansprüche aus dem Sein ableitet (bei SCHELAUSKE aaO. auch weitere hier nicht verwertete Hinweise und Zitate). Die idealistische Richtung, welche die Herleitung aus einer Seinsordnung zugunsten der Autonomie des Einzelgewissens ablehnt, hatte im deutschen Sprachraum nicht die gleiche Bedeutung. Vergleicht man die Namen ihrer Vertreter (zu denen SCHELAUSKE am Rande auch KARL LARENZ zählen will; S. 136 f.) und die Entwicklung der deutschen Grundrechtsdoktrin, dann wird klar, dass sie vor allem im Einfluss auf die Rechtswissenschaft hintan steht. Vgl. dazu auch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 130 ff.

3 E. WOLF, aaO., S. 199.

Diese vier Momente des Naturrechts stehen nicht gleichgeordnet nebeneinander. Grundlegend ist vielmehr die ontologische Substanz, [1] aus der sich als erstes die sachlogische Antwort zur Grenzziehung der "Seiendheit des Seins" ableitet. Aber auch die metaphysische und ethische Funktion müssen auf die ontologische Basis zurückbezogen werden, da diese ihnen Geltungsgrund und Inhalt gibt: "Die legitimierende Kraft des ontologisch verstandenen Naturrechts ist sein Wirklichsein ...

Die normierende Funktion besteht in der Prüfung von Rechtsbehauptungen am *Mass dieser Grundtatsachen* ...".[2] Das Kernstück dieser

1 Auch W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. III, S. 334 sieht die Ontologie als Ausfluss des Naturrechts, mit der Aufgabe, Sein und Sollen zu verbinden.

2 E. WOLF, aaO., S. 199 (Heraushebungen vom Verfasser) – ebenso H. ROMMEN, aaO., S. 166: "Das 'Natur'-Recht im strengen Sinne ist erst möglich aufgrund einer wahren Erkenntnis der Wesenheit der Dinge, denn darin liegt sein ontischer Halt". Ebenso P. SIEGENTHALER, Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, Bern 1970, S. 21, mit weiteren Hinweisen; E. ZACHER, aaO., S. 149.

ontologischen Basis des Naturrechts – und auch der "Natur der Sache"[1] – ist die *"Natur des Menschen"*.[2] An ihr kristallisieren sich die grundlegenden gesellschaftlichen und rechtlichen Institutionen aus. In der Uranlage des Menschen ist nach den Vorstellungen des Naturrechts das von ihm anzustrebende ideale Sein genartig vorgegeben.[3] Daher wird die Natur des Menschen als ontologische Vorgegebenheit für den Gesetzgeber zur verbindlichen Richtschnur und Grenze seiner

1 Daher führen die als Abkehr vom Naturrecht gedachten Lehren von der "Natur der Sache" in ihrer ontologischen Wertung wieder darauf zurück. (So auch W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. III, S. 336). Sie können nicht, wie GUSTAV RADBRUCH es getan hat, vom Naturrecht strikt getrennt werden, da die ontologischen Gegebenheiten, insbesondere die vermeintlichen anthropologischen Konstanten des Menschen, in beiden Lehren als Ansatzpunkt für die ideale Entwicklung des Menschen gelten, wie etwa bei FECHNER, COING, WIEACKER und C.A. EMGE. Vgl. dazu W. ROSENBAUM, aaO., S. 138 f. Auch RALF DREIER, Zum Begriff der Natur der Sache, Berlin 1965, S. 126, verneint, dass die metaphysische Natur der Sache sich inhaltlich von den naturrechtlichen Strukturen einer Institution abhebt. Als eigenständiges Erkenntnisobjekt völlig abgelehnt wird die Natur der Sache von ALBERT EHRENZWEIG, Psychoanalytische Rechtswissenschaft (englisch 1971), Berlin 1973, S. 83: "Soweit hingegen 'Natur der Sache' als eine Neufassung der Lehre von Thomas von Aquin oder sonst als eine überpositive Rechtsquelle verstanden wird, . . . oder in die mysteriöse Sprache der Phänomenologie einbezogen wird, verliert der Begriff jegliche Beziehung zur Rechtstheorie". - Wie dem auch sei, die Lehre von der Natur der Sache führt genau wie das Naturrecht letztlich auf die Natur des Menschen als zentralem Ausgangspunkt der Sollensnormen zurück. So gibt es nach HELMUT COING, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 1969, S. 201 ff. ein kulturunabhängiges Naturrecht, weil es eine kulturunabhängige Natur der Sache und des Menschen gibt. Das menschliche Dasein kenne kulturübergreifende typische Situationen und "diese Erscheinung beruht letzten Endes darauf, dass es gewisse Grundstrukturen in der Natur des Menschen und ebenso gewisse konstante Faktoren in der Umwelt des Menschen gibt; es sind dies Strukturen, die uns als Natur der Sache entgegengetreten sind". Vgl. auch H. COING, Vom Sinngehalt des Rechts (1950) in: Die ontologische Begründung des Rechts, S. 45.

2 Vgl. dazu oben S. 75 f. das Zitat von E. WOLF (aaO. S. 195); A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 81; HEINRICH MITTEIS, Über das Naturrecht, Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Vorträge und Schriften, Heft 26, Berlin 1948, S. 7; F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts, in: Die neue Ordnung, Bd. XIII, 1959, S. 87: Er unterscheidet für das historische Naturrecht drei kategoriale Zustände des Menschen: die oberste und unveränderliche Natura humana und die untergeordneten Natura integra und Natura lapsa. Auf diese Unterscheidungen, die vor allem bei der Privateigentumslehre Thomas von Aquins, aber auch mittelbar bei LOCKE und bei den andern Theoretikern des Gesellschaftsvertrags eine Rolle spielt, können wir hier nicht näher eingehen. Ebenso bestätigt W. MAIHOFER, Naturrecht als Existenzrecht, Frankfurt am Main 1963, S. 22, dass vom Existentialismus über die Natur der Sache bis zum Naturrecht hin, die Natur des Menschen der Ausgangspunkt jeder präpositiven Normbehauptung ist. – E. WELTY, Herders Sozialkatechismus, Bd. 1, Freiburg 1952, S. 202 ff. gründet das "Naturgesetz" auf die menschliche Natur, wobei er auch gleich soweit geht, diese Natur für unveränderlich und allen Menschen gleichermassen mitgegeben zu erklären. Daher ist für ihn das Naturrecht samt seinen abgeleiteten Prinzipien unveränderlich.

3 Anderer Meinung ist hier vor allem KELSEN, da für ihn die Natur des Menschen eine Tatsache ist, aus der sich notwendigerweise kein Sollen ableiten lässt (H. KELSEN, Reine Rechtslehre, 2. A., Wien 1960, S. 429; vgl. auch A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 59 f.).

Regelungsmacht.[1]

Da der Mensch nicht sach-, bzw. naturwidrig reglementiert werden darf, ist nur die mit der menschlichen Natur harmonierende Gesetzgebung humane Gesetzgebung.[2] Insbesondere die Menschenrechte haben die Aufgabe, die gesamte Rechtsordnung in diesem Sinne auf das Wesen des Menschen auszurichten.[3]

So wird auch die präpositive Geltung der Eigentumsgarantie nicht selten direkt aus der menschlichen Natur hergeleitet. So etwa bei Louis Bagi,[4] der in seiner Arbeit über die Eigentumsgarantie folgert: Da das Privateigentum aus der Natur der Dinge und des Menschen die notwendige und gegebene Organisationsform der Beziehung Mensch-Sache sei, besitze der Mensch einen natürlichen, vorstaatlichen Rechtstitel auf Privateigentum und die damit verbundenen Handlungsfreiheiten.[5] Da die Ausübung aller anderen Individualrechte, wie etwa des Rechts auf Leben, oder auch der Glaubens- und Gewissensfreiheit, von der Verfügung über Güter abhänge, sei die Garantie des Privateigentums das Individual- und Menschenrecht par excellence.[6]

1 A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 92.

2 H. COING, Vom Sinngehalt des Rechts, S. 46; D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 110; P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 4: "Dieses, das Staatsgesetz, ist nur insofern verbindlich, also Recht, als es mit der sittlichen Ordnung übereinstimmt". Daher bestehen für ihn Grenzen gesetzlicher Gestaltung durch die Natur der Sache (S. 22). Interessanterweise wählt er als Beispiel das Eigentum: ". . . vernunftwidrig wäre es, wenn der Staat das Eigentum nicht anerkennen und damit erklären würde, dass von Rechts wegen keine körperliche Sache jemandem gehört". Er legt im übrigen den Umfang der "naturrechtlichen Eigentumsgarantie" sehr restriktiv aus (vgl. P. JAEGGI aaO., S. 23, Anm. 37, 3 a).

3 Vgl. dazu auch H. COING, Vom Sinngehalt des Rechts, S. 46 f.

4 L. BAGI, La garantie constitutionnelle de la propriété, S. 71 ff.

5 L. BAGI, aaO., S. 85.

6 L. BAGI, aaO., S. 73 f. – Vgl. dazu auch H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, S. 244 f., für den die empirische Natur des Menschen drei elementare Seinsaspekte hat: die physische Bedürftigkeit, die Geschlechtsdifferenz und die Sozialität, welche zu den Instituten des Eigentums, der Ehe und des Staates führen. – KARL LARENZ, Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, S. 27, und A. TROLLER, Prinzipien, S. 69 ff., weisen auf das behauptete "natürliche Verlangen" und die "gleichzeitige Begehrlichkeit" der Menschen hin, die Privateigentum fordere.

Bagi gibt das klassische Beispiel für die auch bei anderen Naturrechtlern typische Überdehnung des Arguments: Nur der kleinste Teil der Güter ist unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung dieser Freiheiten – und zwar gerade derjenige, bei dem die Eigentumsgarantie kaum je zur Abwehr von Staatseingriffen aktuell werden dürfte.[1]

Die "menschliche Natur" kann ihre Funktion als präpositive und damit dem historischen Wandel entzogene Gerechtigkeitsnorm jedoch nur in dem Masse erfüllen, als sie dem Gesetzgeber unwandelbar vorgegeben ist.[2] Sie braucht Anpassungen der Institute an die historische Situation nicht völlig zu hindern, doch ist sie für den Gesetzgeber nur in dem Masse normativ,[3] als sie den Kerngehalt der Institute, unabhängig von der historischen Situation,[4] vorbestimmt. Für die prakti-

1 Im Licht der dargestellten Argumentationsweise drängt sich tatsächlich eine Unterscheidung nach Eigentumsobjekten innerhalb der Eigentumsgarantie auf.

2 Vgl. HANS RYFFEL, Das Problem des Naturrechts heute, ZBJV 92 1956, S. 161 ff.; ebenso KARL RAHNER, Bemerkungen über das Naturgesetz und seine Erkennbarkeit, in: Orientierung, 19, 1955, S. 239 ff., der die Geltungsfrage zu Recht bereits in die Erkennbarkeit legt. Für RAHNER sind die Naturrechtsnormen auf die Unveränderlichkeit des Menschen gebaut. Das Naturrecht gehe davon aus, dass der Mensch "vom Strom des Werdens nicht aus seinem *Wesensfeld* weggeschwemmt werden könne". – H. WELTY, Herders Sozialkatechismus, S. 202 ff.; GALLUS MANSER, Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung, S. 58. – Zur Frage des Dispenses und der Allgemeingültigkeit naturrechtlicher Prinzipien in der geschichtlichen Entwicklung: JOSE LLOMPART, Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, Frankfurt am Main 1976, S. 20 ff. – A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 81, nimmt trotz aller Geschichtlichkeit an, dass es einen Wesenskern des Menschen gibt, "der alle geschichtlichen Lagen überdauert".

3 A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 101; W. MAIHOFER, Naturrecht als Existenzrecht, S. 13: "Wie aber sollen wir den Begriff der *Natur* als den gleichzeitigen Grund solcher Ordnung und das *Mass* solcher Entscheidung, die wir als 'natürlich' oder 'vernünftig': als nach der Ordnung der Dinge sachgerecht, als nach der Bestimmung des Menschen *lebensgerecht* bezeichnen, auffassen? Wenn sie nicht in einem geschichtslos unwandelbaren Sein oder Wesen der Dinge oder des Menschen ihren Grund und ihr Mass hat, worin dann?" – So verwirft auch H. COING, Rechtsphilosophie, S. 201 f., die Theorie vom "kulturspezifischen oder geschichtlichen Naturrecht", da der Normcharakter verloren gehe. – Siehe ferner F. KLUEBER, Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts, S. 87; R. HAUSER, Naturrecht in der katholischen Soziallehre heute, in: Civitas, Mannheim 1963, S. 23 f. Zu den relativierenden Naturrechtstheorien, die die Verletzlichkeit des unwandelbaren Naturrechts durch den Rückzug auf das "geschichtliche Naturrecht" aufheben wollen, vgl. die Übersicht bei D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 218 f., sowie W. MAIHOFER, Naturrecht als Existenzrecht, S. 12 f. und A. KAUFMANN, Naturrecht und Geschichtlichkeit, S. 10 f. Terminologisch wird das "geschichtliche Naturrecht" (PUFENDORF), "Naturrecht mit wechselndem Inhalt" (STAMMLER und FECHNER), "Historisch-elastisch" (SPRANGER) und "Historisch-relativ" (HENKEL) genannt.

4 P. SIEGENTHALER, aaO., S. 19 und 21: "Die ewige Gültigkeit präpositiven Rechts, das er der menschlichen Natur gemäss sein will, hat aber die Unveränderlichkeit der menschlichen Natur zur Voraussetzung". Ebenso EUGEN ROHRSCHACHER, Das Recht und die "Rechtssätze". Eine Kritik der traditionellen Naturrechtstheorie auf rechtsontologischer Grundlage, Winterthur 1963, S. 64 ff.

sche Tätigkeit des Gesetzgebers ist vor allem bedeutsam, auf welcher Regelungsebene er bereits auf solche Invariable des menschlichen Seins und Fühlens trifft. Je stärker Elemente einer unveränderlichen menschlichen Natur in den zu regelnden Bereich hineinragen,[1] umso kleiner wird der Spielraum, der seinem Ermessen und politischen Willen verbleibt und in dem er frei entscheiden kann, ohne naturrechtswidrig zu handeln.[2]

Der Ermessensbereich des Gesetzgebers wird aber nicht nur durch den Bestand und Konkretheitsgrad absoluter menschlicher Konstanten umgrenzt, sondern diese "Seinskerne" gehen stufenlos über in immer kulturbedingtere Formen der Determinierung gesetzgeberischen Handelns, bis hin zu den politischen Grenzen seiner Regelungsmacht. Daher können auch Kulturerscheinungen, die sich überhaupt nicht auf Seinskonstanten zurückführen lassen, dem Gesetzgeber beträchtliches Beharrungsvermögen entgegensetzen.[3] Solche Elemente traditionaler Art sind zwar ebenfalls dem Gesetzgeber vorgegeben, doch fehlt ihnen im Gegensatz zu den naturrechtlichen die Unwandelbarkeit.[4] Es ist allerdings sehr schwierig, tief in der kulturellen Tradition verwurzelte Verhaltensweisen und Institutionen von den Determinanten zu unterscheiden, welche direkt der menschlichen Natur

1 P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 4, ist durchaus optimistisch, dass eine solche allgemein gleichbleibende Menschennatur auch tatsächlich existiert und nimmt daher an, die Wissenschaft könne sich "eine ganze natürliche Rechtsordnung ausdenken, die für alle Völker und Zeiten richtig" sei. (P. JAEGGI, aaO., S. 12). Der menschlichen Natur kommt in diesem Zusammenhang die gleiche Operationalität zu, wie sie A. RIKLIN in einem andern Zusammenhang treffend beschrieben hat. (A. RIKLIN, Ziele, Mittel und Strategien der schweizerischen Aussenpolitik, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik (Hrsg. A. RIKLIN, H. HAUG, H.C. BINSWANGER), Bern 1975, S. 22 f. Die Operationalität der "menschlichen Natur" würde demnach davon abhängen, in welchem Mass sie festgelegt ist, um "als Anleitung zum Handeln und Masstab des Handelns dienen zu können." (A. RIKLIN, aaO., S. 22 f.).

2 Den Rahmencharakter des Naturrechts haben vor allem JULIUS MOOR, Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 20, 1940, S. 20 ff. und E. v. HIPPEL, Zur Ontologie des Rechts, in: Studium Generale 12, 1959, S. 75 ff., hervorgehoben. Dadurch wird das Naturrecht auch in seiner Funktion den anthropologischen Konstanten angenähert, da es nur noch negative statt positive Inhaltsbestimmung bietet.

3 Vgl. dazu H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 164.

4 In der amerikanischen Naturrechtstheorie hat sich vor allem F.S.C. NORTHROP mit dem Verhältnis der 'Tatsachen erster Ordnung' zu den 'Tatsachen zweiter Ordnung', den Kulturfaktoren, beschäftigt. Auch für ihn resultiert, dass die elementaren Seinsgegebenheiten, die 'first order facts' "Kontrollmasstäbe für das lebende Kulturrecht im Sinne von Tatsachen zweiter Ordnung" sind. So W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. II, Tübingen 1975, S. 396: Ebenda die Quellen zu NORTHROP.

entspringen. Der Gesetz- und Verfassungsgeber muss der doppelten Natur der Determinanten insofern Rechnung tragen, als er nicht nur die anthropologischen Konstanten im engeren Sinne, sondern auch die kulturabhängigen Gesetzmässigkeiten beachten muss.[1]
Für die von uns ins Auge gefasste Methode der empirischen Überprüfung ist zunächst jedoch wichtig, dass die Naturrechtsnormen nach dem in der Naturrechtslehre selbst zugrundegelegten Verständnis auf Seinsgegebenheiten aufbauen und damit grundsätzlich empirischer Kritik zugänglich sind.[2] Unsere kritische Überprüfung der naturrechtlichen Geltungsbehauptung der Eigentumsgarantie werden wir daher nicht von aussen vornehmen, indem wir das Naturrecht als solches kritisieren, sondern von innen, indem wir den Geltungsanspruch an den eigenen Voraussetzungen des Naturrechts messen. Diese Methode verspricht bessere Resultate für die praktischen Bedürfnisse der Verfassungsgebung, als eine Auseinandersetzung um die Existenz des Naturrechts, die sehr bald in reine Glaubensbekenntnisse münden muss.

Da die Bedeutung und Aussagekraft der empirischen Daten trotz der Fundierung des Naturrechts in der menschlichen Natur unter den Naturrechtlern umstritten ist, bedarf es hierzu noch einiger klärender Worte: Es trifft zu, dass das empirische Material seinerseits kulturgebunden ist, und uns ein direkter Blick auf die menschliche Natur verwehrt bleibt, trotzdem liefert uns das empirische Material Indizien für den Bestand und das Wesen einer universalen menschlichen Natur, indem die Übereinstimmungen, die sich in den verschiedenen kulturellen und historischen Formen der Eigentumsorganisation finden, Rückschlüsse darauf zulassen, was konstante menschliche Anliegen im Güterbereich sind und wie weit diese die Ausgestaltung des Eigen-

1 Siehe dazu unten, modellhaft S. 413 ff.

2 Damit erübrigt sich insbesondere eine vorgängige Kritik des Naturrechts als solchem. So auch ausdrücklich J. DAVID, Wandelbares Naturrecht, in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (Hrsg. W. MAIHOFER), Göttingen 1976, S. 491: Je tiefer das Naturrecht erkannt werden soll, desto tiefer muss die menschliche Natur erkannt werden. Und Th. MULDER, aaO., S. 139, betont für das katholische Naturrecht, es beruhe auf der intellektuellen Erkennbarkeit der menschlichen Natur. Vgl. auch H. RYFFEL, aaO., S. 494. Zur empirischen Verifizierbarkeit des Naturrechts kommt auch bei seinem Ansatz zwangsläufig F.S.C. NORTHROP. Auch A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 14 f., meint zu Recht, dass sich die Naturrechtsnormen als solche nicht erforschen lassen, hingegen die ontologischen Vorgegebenheiten dieser Normen, die menschliche Natur.

tumsinstituts vorbestimmen.[1]

So erschliesst sich auch für Erik Wolf das wirkliche, ontologische Naturrecht aus dem "dauernden Vorkommen unveränderlicher rechtlicher Grundtatsachen (Institutionen, Gebräuche, Ordnungen), die allem, irgendwann aufgetretenen ‚Recht' inhärent sind".[2] Als Beispiel für eine solche universale menschliche Institution nennt Erik Wolf gerade das Privateigentum.[3]

Obschon sich direkt aus der Konstruktion des Naturrechts und seiner Geltungslegitimation ergibt, dass es grundsätzlich empirisch überprüfbar ist, wird dieses Verfahren von verschiedenen Naturrechtlern mit einer eigenartigen Scheu vor den Fakten abgelehnt. So will etwa Franz Wieacker die menschliche Natur nicht empirisch verstanden wissen, sondern als ideale Personhaftigkeit.[4] Da das Naturrecht immer konkret historische Gerechtigkeitsentscheidung sei, unterliege nur das "indoktrinierte Naturrecht" dem Einwand der Geschichtlichkeit aller

1 So auch H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 163: der zu Recht die 'normative Kraft des Seins' von der des Faktischen unterscheidet. Von naturrechtlicher Seite wird den Versuchen, das Naturrecht empirisch zu verifizieren, wiederholt unterschoben, dadurch sei beabsichtigt, ethische Normen durch die normative Kraft des (so oft verderbten) Faktischen umzustossen. (Vgl. etwa u.S.87ff. ). Von den Naturrechtlern unterstützt hingegen GALLUS MANSER, Das Naturrecht, S. 58, die Betrachtung des Naturrechts im Lichte des Empirischen: Die Menschennatur ist für ihn metaphysisch. Doch geht auch die metaphysische Methode "vom Tatsächlichen, dem Singulare aus und schreitet dann, immer von der äusseren und inneren Erfahrung gestützt, abstrahierend, von den vegetativen, animalischen, rationellen *Tätigkeiten zur Natur* als Prinzip aller dieser Tätigkeiten vorwärts". Die Natur als Tätigkeitsprinzip interessiert gerade deshalb, weil Gesetz und Recht formell eine Hinordnung zur Tätigkeit bedeuten (S. 59). MANSER steht damit der ontologischen Auffassung von E. RORSCHACHER nahe: vgl. S. 87. Ebenso H. WELZEL, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, Köln u.a. 1965, S. 44; J. LLOMPART, Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, S. 40 f., der H. ROMMEN kritisierend entgegenhält, im Gegensatz zu metaphysischen Prinzipien, seien die ethischen und rechtlichen wohl anhand der empirischen Fälle zu überprüfen. Prinzipien und Gegebenheiten (oder Materie) sind für ihn aufs engste miteinander verflochten (S. 42).

2 E. WOLF, aaO., S. 199. Diese Grundtatsachen entsprechen den 'first order facts' in F.S.C. NORTHROP's empirischer Naturrechtstheorie: Vgl. W. FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. II, Tübingen 1975, S. 395.

3 E. WOLF, aaO., S. 199. Ebenso A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 14 f. und S. 62; H. COING, Naturrecht als wissenschaftliches Problem, S. 14 f.; H. ROMMEN, aaO., S. 176: Er stellt zu Recht klar, dass die Faktizität zwar nicht Rechtsgrund ist, aber in ihr "ein Wesenssein nach Verwirklichung" streben kann.

4 F. WIEACKER, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, Köln u.a. 1965, S. 61. Vgl. auch oben S 77 Anm. 1 die ähnliche Auffassung von KARL LARENZ. – Siehe auch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 109 ff.

ethischen Entscheidungen.[1]

Ähnlich meint Karl Rahner,[2] das "aposteriorische Aufsammeln von Faktizitäten" ergebe alleine selbst dann keine Erkenntnis des "metaphysischen Wesensbestandes", wo es sich um empirische Konstanten handle.

Am deutlichsten hat sich aber Arthur Kaufmann[3] gegen die empirische Überprüfung der Naturrechtsgrundlagen gewandt. Er prangert diese Methode als Relativismus und Historismus an, deren Hauptfehler darin liege, dass sie aus der Wandelbarkeit und Subjektivität der Rechtserkenntnis auf die Wandelbarkeit des Naturrechts schliesse. Falsche Rechtserkenntnis mache noch nicht den Erkenntnisgegenstand falsch. Richtig an diesem Argument ist, dass die historische Schau nur begrenzten Erkenntniswert hat, dass ihr, wie wir schon betont haben, nur Indiziencharakter zukommen kann. Die Tatsache bleibt aber bestehen, dass das Naturrecht in Inhalt und Geltungsgrund sich überwiegend auf eine unveränderliche menschliche Grundnatur stützt. Auf welcher Konkretheitsebene diese "menschliche Natur" sich mit der behaupteten Universalität abzeichnet, kann an den empirischen Fakten nachgewiesen werden. Wäre dies nicht der Fall, widerspräche also die hypothetische menschliche Natur allen Fakten menschlichen Seins, dann ginge die Begründung des Naturrechts in der Seinsordnung verloren, die "menschliche Natur" würde zu einem reinen Sollensbegriff. Damit verlöre aber auch das Naturrecht seine aus der Seinsordnung geschöpfte Legitimation und Allgemeinverbindlichkeit.[4] Je metaphysischer die Natur des Menschen verstanden wird

1 F. WIEACKER, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, S. 23; ebenso A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 23. S. 16 weist er allerdings darauf hin, dass Naturrecht stets Gefahr läuft, in Indoktrination zu erstarren, was zweifach negative Auswirkungen hat:

a) Damit ist oft ein Anschauungs- und Ethnozentrismus verbunden, d.h. die eigene Meinung wird als Naturrecht ausgegeben.

b) Da Indoktrination von eigenen sittlichen Entscheidungen entlastet, wird die Diskussion über die Gerechtigkeit gehemmt. – J. LLOMPART, Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, S. 40 f. und passim zeigt, dass das Naturrecht ganz allgemein sich mit der Geschichtlichkeit auseinander zu setzen hat.

2 K. RAHNER, Bemerkungen über das Naturgesetz und seine Erkennbarkeit, S. 32.

3 A. KAUFMANN, Naturrecht und Geschichte, S. 14 ff.

4 Im Ergebnis ebenso E. RORSCHACHER, "Das Recht und die Rechtssätze", S. 66 f.

und je weniger sie mit den historischen Gegebenheiten menschlichen Seins zu tun hat, desto uninteressanter wird sie für den Verfassungsgeber. Reine Sollensnormen, die ihm nicht schon von den Seinsgegebenheiten her Grenzen setzen, braucht er nicht auf dem Umweg über Naturrechtsnormen in die Verfassung aufzunehmen, sondern kann er selbst wertend erkennen und setzen.

Die ganze Diskussion des neueren Naturrechts über die Geschichtlichkeit und Wandelbarkeit der Naturrechtsnormen ist denn auch durch den erweiterten historischen, anthropologischen und ethnologischen Wissenshorizont ausgelöst worden. Sie macht auf weiten Strecken den Eindruck eines Rückzugsgefechts vor der stetig wachsenden empirischen Erkenntnis. Sie ist ein Kampf, das Naturrecht mit der Tatsache der kulturellen Wandelbarkeit in Übereinstimmung zu bringen, ohne seinen überholten Sollensanspruch, der in der Unveränderlichkeit alles menschlichen Seins wurzelt, aufzugeben.[1] Dass die empirischen Fakten eine wesentliche Bedeutung für den Geltungsanspruch des Naturrechts haben, zeigt sich auch darin, dass von den Naturrechtlern dort, wo empirische Fakten zur Untermauerung ihrer Thesen vorliegen, diese, unbeschadet des behaupteten rein metaphysischen Geltungsgrunds, dankbar beigezogen werden.[2]

Dieses Rückzugsgefecht lässt sich auch bei Arthur F. Utz beobachten, der die allgemein menschliche Natur von der besonderen empirischen Natur abheben will, indem er die *massgebende* allgemein menschliche Natur nur philosophisch versteht und gegen die empirische stellt.[3] So gelangt er von der Natur des Menschen zur Idee des Menschen. In dieser Konstruktion einer zweiten menschlichen Natur, welche als metaphysisch bezeichnet wird, in Wahrheit jedoch hypothetisch ist, liegt die für das Naturrecht typische Unterschiebung erstrebter Sollen-

1 So auch A. LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht?, S. 30: "So glauben heute sicherlich die meisten Naturrechtler, auch wenn sie sich der eindrucksvollen Macht des Wandels in aller Geschichte nicht verschliessen, im Geheimen doch unbewusst ihre eigenen Wertvorstellungen und Wünsche müssten schon die Menschen in einer unvordenklichen Vergangenheit bewegt haben."

2 So etwa J. MESSNER, Sind die Naturrechtsprinzipien Leerformeln?, in: F.S. SCHOELLgen, Düsseldorf 1964, insbesondere S. 322 f. MESSNER stützt sich für die generelle Naturrechtserkenntnis auf die konkrete Erfahrung in der Familie, also nicht nur einen Bereich empirischer, sondern sogar subjektiv empfundener Erfahrung.

3 A.F. UTZ, Freiheit und Bindung des Eigentums, S. 25. Ähnlich auch K. LARENZ, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. A., München 1972, S. 50.

strukturen in das Sein, um sie von dort mit scheinbar verstärkter Legitimation wieder abzuleiten.[1]

Seit Aristoteles wird dieser Zirkelschluss praktiziert, indem man eine reine Natur von einer verderbten und damit unmassgeblichen Natur unterscheidet.[2] Mit diesem Zylindertrick können empirische Befunde, welche der als wünschenswert erachteten Sollensnorm widersprechen, scheinbar ausgeschaltet werden, indem man sie als Abirrung vom wahren Sein, als "defizientes Sein",[3] bezeichnet, während doch in Wahrheit das Gesollte in der Tarnkappe der Seinsidee dem tatsächlich Seienden gegenübergestellt wird.[4]

Dieses Vorgehen ist unzulässig, denn wenn den Fakten auch nur Indiziencharakter für die Grundstrukturen des Seins zukommen kann, so sind sie doch nicht durch verschleierte oder unterschobene Wertungen aus der Welt zu schaffen.[5]

1 Vgl. als ein weiteres Beispiel H. ROMMEN, aaO., S. 178 f.

2 H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1962, S. 241: "Was die Naturrechtler an Wertvorstellungen in die Dinge hineingelegt haben, das holen sie hinterher als das 'natürliche' oder das 'unnatürliche' aus ihnen wieder heraus. Diesen Zirkel hat keine Naturrechtslehre durchbrechen können . . . ". E. RORSCHACHER, Recht und "Rechtssätze", S. 66 f. hat dies aus ontologischer Sicht ebenfalls kritisiert: Damit die "Menschennatur" überhaupt als Quelle für ein "in Zeit und Raum seinsmässig bestimmtes Recht" in Frage kommt, dürfe der Begriff "in seinem Sinngehalt weder abstrakt noch beschränkt sein, er muss einerseits einen konkreten Sinn haben und andererseits den ganzen Menschen umfassen". Rechtssatz könne nur ein Satz sein, der auf irgend eine Weise auch geschichtliche Konkretheit mit aussagt. – Auch A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 25 weist auf die Gefahr, ". . . dass die Naturrechtsidee in ihrer Vielgestaltigkeit . . . auch dazu taugt, einem positiven Macht- oder Konventionsgefüge ein unbefangenes moralisches Selbstbewusstsein oder gar metaphysischen Adel zu verleihen".

3 E. TOPITSCH, Vom Ursprung und Ende der Metaphysik, S. 260. Er legt auch schlüssig dar, dass die Verdoppelung des Seinsbegriffs strategisches Element der Theodizee im christlichen Naturrecht ist.

4 Dazu auch die Beobachtung von V. FERKISS, Technological Man, S. 247 f.: Philosophen von Kant bis Wittgenstein hätten behauptet, aus dem Sein lasse sich kein Sollen ableiten – und doch habe mancher, der dies behauptete, seine ethischen Imperative und Werte durch die Hintertür des Appells an den gesunden Menschenverstand, d.h. behauptete Seinsgegebenheiten, als Masstab wieder hereingeholt. – Bei der letztlichen Fundierung des Naturrechts in den (behaupteten) Fakten oder der Faktizität einer normsetzenden Instanz, setzt auch die zutreffende Kritik von HANS ALBERT ein. (H. ALBERT, Erkenntnis und Recht. Die Jurisprudenz im Lichte des Kritizismus, in: Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. II, Gütersloh 1972, S. 85 ff.).

5 Diese Auffassung wird auch durch A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 62, unterstützt: Selbst wenn man die Natur des Menschen final betrachte, könne man das Naturrecht empirisch nachweisen, indem man betrachte, was vor allem angestrebt wird, um das Leben in menschenwürdiger Weise zu ordnen.

Für unser weiteres Vorgehen ist daher bestimmend, dass die empirischen Fakten zwar nur ein indirektes Bild der menschlichen Natur ergeben können, dass ihnen andererseits diese Indizienkraft aber nicht durch eine konstruierte oder mit Sollenselementen angereicherte menschliche Natur genommen werden kann.[1] Wir werden daher zur Überprüfung des naturrechtlichen Geltungsanspruchs der Eigentumsgarantie den Weg einschlagen, den auch Helmut Coing weist: Den der Problemgeschichte sowie der Rechts- und Kulturvergleichung im umfassendsten Sinn.[2]

Die uns gestellte Frage lautet somit: Wie weit und in welcher Form verlangt die menschliche Natur nach Privateigentum als von der Gesellschaft zu schaffendem und zu schützendem Institut?

1 Grundsätzlich ablehnend gegenüber einer Ableitung des Sollens aus dem Sein neuerdings wieder P. SIEGENTHALER, aaO., . S. 32 ff. und 35 ff.

2 H. COING, Naturrecht als wissenschaftliches Problem, S. 14 f. So auch ALBION W. SMALL, Soziology of Property: An outline, in: Rational Basis of Legal Institutions, NY 1969 (1923), S. 189.

## B. Die Determinierung der Eigentumsordnung durch anthropologische Konstanten

Der folgende Abschnitt will sich nicht mit den Äusserungen der philosophischen Anthropologie zum Eigentum auseinandersetzen, sondern überprüfen, wie weit eine auf ontologische Gegebenheiten abgestützte präpositive Geltung der Eigentumsgarantie empirischer Erkenntnis zugänglich ist.[1] Der Erkenntnisgegenstand der Anthropologie[2] ist das Wesen des Menschen, die menschliche Natur.[3] Das, was wir im Naturrecht als normativen Ausgangspunkt freigelegt haben, ist damit das Forschungsfeld sowohl der philosophischen als auch der empirischen Anthropologie. Wegen dieser Übereinstimmung des naturrechtlichen und anthropologischen Ansatzes sind keine grundsätzlich neuen methodischen Erkenntnisse in diesem Abschnitt zu erwarten. Die folgenden Ausführungen sind daher auch im Zusammenhang mit denen über die Natur des Menschen aus naturrechtlicher Sicht zu sehen.

1 Als Literaturhinweise und zur Übersicht über das umfangreiche Schrifttum der philosophischen Anthropologie seien herausgegriffen: MICHAEL LANDMANN, Philosophische Anthropologie: Menschliche Selbstdeutung in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Berlin u.a. 1976; als Vertreter der 'offenen' oder geschichtsgeprägten Kulturanthropologie; HELMUT PLESSNER, Die Stufen des Organischen und der Mensch: Einleitung in die philosophische Anthropologie, 3. Aufl., Berlin u.a. 1975; ARNOLD GEHLEN, Anthropologische Forschung: Zur Selbstbegegnung und Selbstentdeckung des Menschen, München 1961; der Sammelband 'Philosophische Anthropologie heute', mit Beiträgen von O.F. BOLLNOW, E. FROMM, A. GEHLEN, A. GOSZTONYI, H.E. HENGSTENBERG, H. PLESSNER, A. PORTMANN, W.J. REVERS und G. SCHIWY, München 1972; FRANZ GRABER, Die Weltoffenheit des Menschen: eine Darstellung und Deutung der philosophischen Anthropologie, Freiburg im Uechtland 1974.

Aus marxistischer Sicht: B.G. ANANJEW, Der Mensch als Gegenstand der Erkenntnis, Berlin-Ost 1974; CONSTANTIN GULIAN, Versuch einer marxistischen philosophischen Anthropologie, Darmstadt u.a. 1973.

Kritisch: DIETMAR KEMPER, Geschichte und menschliche Natur – die Tragweite der gegenwärtigen Anthropologiekritik, München 1973.

2 Zu den verschiedenen Formen der Anthropologie s. EB 1: 970.

3 J. CARBONNIER, Rechtssoziologie, S. 33 ff., unterscheidet drei Arten der empirischen Anthropologie; eine auf die biologischen Fakten bezogene, eine auf die Natur oder Grundanlagen des Menschen bezogene und eine "Rechtsanthropologie", die vor allem die "Veranlagung des Menschen zum Recht" betrachtet.

Diese Unterscheidung ist wegen der fliessenden Übergänge, der unnötigen Einengung des Erkenntnisfeldes und der wechselseitigen Bedingtheit künstlich. Insbesondere ist es nicht sinnvoll, ja wohl unmöglich, die rechtliche Veranlagung des Menschen getrennt von seinen allgemeinen und ursprünglichen Seinsgrundlagen betrachten zu wollen. Wir gehen bewusst, ohne definitorisch vorbestimmten Betrachtungsfilter, an die auch ohne Abgrenzungsprobleme genügend schwierige Frage nach den Seinsgrundlagen im Eigentumsbereich heran.

Die "Natur des Menschen" dient als Sammelbegriff für einen Komplex von Anlagen und Verhaltensweisen, die dem Menschen vor jeder spezifisch kulturellen Beeinflussung mitgegeben sind.[1] Neben der Kulturunabhängigkeit[2] will der Begriff in der Regel[3] auch die Unveränderlichkeit dieser menschlichen Urnatur signalisieren.[4] Sie gibt dem Begriff erst die normative Bedeutung, da die Natur des Menschen so zu einem unveränderlichen Raster wird, den der gesetzgeberische Gestaltungswille nicht durchbrechen kann, ohne wider die Natur zu handeln, d.h. von den Normadressaten Unmögliches oder Selbstzerstörerisches zu verlangen und damit die Normmissachtung herauszufordern.[5] Die menschliche Natur ist daher der wichtigste, vom Gesetzgeber zu beachtende Sachzwang.[6]

Die in der menschlichen Natur angelegten "Vorgegebenheiten" (H. Henkel) des Rechts ergeben noch nicht den Norminhalt, sondern umreissen ihn nur negativ, indem gewisse theoretisch mögliche Regelungsformen als nicht mehr menschengerecht ausgeschieden werden. Die seinsgesetzliche Struktur, auf die der Regelungswille des Gesetz-

1 P. SIEGENTHALER, aaO., S. 15; J. MESSNER, aaO., S. 265.

2 Für den Gesetzgeber bestehen daneben selbstverständlich kulturabhängige Vorgegebenheiten (vgl. oben 83 ff.) Mögen diese auch noch so schwer zu ändern sein, so fehlt ihnen aber doch die letzte seinsgesetzliche Absolutheit. Vgl. dazu H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 164.

3 Die Ausnahme bildet M. LANDMANN, Philosophische Anthropologie (siehe dazu unten S. 94).

4 Vgl. oben S. 85 f.; H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 169 und S. 400 ff.; H. RYFFEL, aaO., S. 494.

5 Vgl. P. NOLL, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973, S. 99; H. COING, Vom Sinngehalt des Rechts, S. 46.

6 MAX WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Tübingen 1972, S. 499, hat es so formuliert: Die Normen der menschlichen Natur gehörten "im gleichen Sinn wie die 'Naturgesetze' zu denjenigen allgemein verbindlichen Regeln, welche 'Gott selbst nicht ändern kann' und gegen welche eine Rechtsordnung sich nicht aufzulehnen versuchen darf". Vgl. auch H. HUBER, Das Menschenbild des Rechts, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, S. 88 f.; H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 162 f.: "Wer Recht zu setzen oder zu verwirklichen hat, ist dabei . . . nicht nur an die Rechtsidee gebunden, sondern ebenso und zuallererst zum Seinsgehorsam, d.h. zur Berücksichtigung der Seinsgegebenheiten und -gesetzlichkeiten angehalten". H. RYFFEL, aaO., S. 511 f., unterstreicht ebenfalls, dass die inhaltlichen Masstäbe für die politische Sphäre aus der 'Natur' des Menschen und der Welt hergeleitet werden müssen. Vgl. auch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 244 ff. Wir gehen von einem weiten Begriff der anthropologischen Konstante aus, der alle für das menschliche Sein unveränderbare Daten einschliesst. (Vgl. oben S. 2, Anm. 1). Zu den sachlogischen Strukturen: H. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, S. 197 f.; E. FECHNER, Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaften für die Grundfragen des Rechts, in: Sozietät und Leben, Tübingen 1952, S. 118.

gebers trifft, kann den Inhalt der Norm darüber hinausgehend aber auch beeinflussen, indem gewisse Normordnungen, gemessen an den Seinsstrukturen mehr oder weniger sachgerecht sein können.[1] Der Gesetzgeber kann sogar aufgerufen sein, gewissen positiv gewerteten menschlichen Anlagen zum Durchbruch und zur vollen Entfaltung zu verhelfen.[2]

Damit verbinden sich Realtypus und Idealtypus, Seinskonstante und Sollensnorm – und es wird klar, dass die Betrachtung der vorrechtlichen Determinanten aus dem anthropologischen Blickwinkel der Seinsgegebenheiten zu keinem anderen Ergebnis als aus dem naturrechtlichen der Sollensbedingungen führt,[3] sondern nur ein Abschreiten des gleichen Erkenntnisweges in umgekehrter Richtung bedeutet:[4] Sucht das Naturrecht seinen Geltungsgrund in der menschlichen

1 Diese Auffassung führt zur Lehre von der "Natur der Sache", die wiederum, wie schon gezeigt, im engen Zusammenhang mit der naturrechtlichen Betrachtung steht. Vgl. dazu oben S. 81 f. K. LARENZ, Methodenlehre, S. 388 ff. zählt die Natur aus diesen Gründen zu den objektiv teleologischen Auslegungskriterien. Vgl. auch P. NOLL, Gesetzgebungslehre, S. 98 ff.

2 Dies erscheint schon im thomasischen Synonym zur lex naturalis der inclinatio naturalis. (Vgl. D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 107). So meint auch C.A. EMGE, Über das Verhältnis von 'normativem Rechtsdenken' zur 'Lebenswirklichkeit', 1956, S. 116: Das Recht müsse die Wirklichkeit aufnehmen, aber zugleich mit gestaltender Kraft darüber hinauswirken. Vgl. auch H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 167 und 169; sowie ferner P. SIEGENTHALER mit weiteren Hinweisen, S. 25: "Im Sein als Geltungsgrund präpositiven Rechts liegt damit auch der Grund des Sollens des präpositiven Rechts für jegliche positive Rechtsordnung". Auch D. SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 107 f., spricht treffend vom Naturrecht als Verwirklichung der teleologischen Wesensnatur.

3 Im Resultat ebenso H. COING, Naturrecht als wissenschaftliches Problem, S. 11 und 16.

4 So sagt auch der scharfsinnige Analytiker C.B. MACPHERSON, in: Natural Rights, in: Hobbes and Locke, S. 236: "Human rights can only by asserted as a species of natural right, in the sense that they must be deduced from the nature . . . of men as such, whether of men as they now are or of men as they thought capable of becoming". – Diese Verbindung von Natur und Sollen findet sich nach der Stoa zuerst wieder am Anfang des Vernunftrechts, bei HUGO GROTIUS, für den neben Gott die Natur selbständige Normquelle ist, aus der das eigentliche Naturrecht entspringt: "Das natürliche Recht ist ein Gebot der Vernunft, welches anzeigt, dass eine Handlung wegen ihrer Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit der vernünftigen Natur selbst eine moralische Hässlichkeit oder eine moralische Notwendigkeit innewohnt . . . . Handlungen, für welche ein solches Gebot besteht, sind an sich geschuldet oder nicht unerlaubt, und deshalb gelten sie als von Gott notwendig geboten oder verboten. Durch diese Merkmale unterscheidet sich dieses Recht nicht nur von dem menschlichen Recht, sondern auch von dem "willkürlichen" göttlichen Recht . . . . Das Naturrecht ist so unveränderlich, dass selbst Gott es nicht verändern kann". (De Jure Belli ac Pacis III; bei G. Möbus, Die politischen Theorien im Zeitalter der absoluten Monarchie bis zur französischen Revolution. ". a., Köln u.a. 1966, S. 286).

Natur, so leitet die philosophische Anthropologie aus dieser gleichen Natur Regeln für die Normgestaltung ab.[1]

Die sekundäre Schicht des Naturrechts, seine "Relativität" und historische Wandelbarkeit, ist das gleiche, wie der dem Gesetzgeber aus ontologischer Sicht zustehende Gestaltungsbereich, der wie beim Naturrecht unter der Fernwirkung der Grundgesetze steht.[2]

Es besteht allerdings auch in der philosophischen Anthropologie eine Richtung, die nicht von einer unveränderlichen menschlichen Natur ausgeht, sondern behauptet, dass für den Menschen gerade seine wesensmässige Unbestimmtheit und Offenheit kennzeichnend ist. Nach dieser Auffassung gibt es keine unwandelbare Natur des Menschen, sondern nur seine kulturell-historischen Erscheinungsformen in der Welt.[3]

Bei dieser Auffassung wird die volle Freiheit und Verantwortung für die Gestaltung, auch der Eigentumsordnung, dem Gesetzgeber überantwortet.[4] Wir sahen bereits, dass diese Auffassung dem Selbstverständnis des schweizerischen Gesetzgebers und der Rechtsprechung des Bundesgerichts lange Zeit zugrunde lag.[5] Diese zweite anthropologische Schulrichtung hat für unsere weitere Arbeit keine direkte Bedeutung, da es uns ja gerade darum geht, abzuklären, wie berechtigt es ist, von einer präpositiven Geltung der Eigentumsgarantie auszugehen.

1 Vgl. bei H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 381 f., wie der naturalistische Rechtspositivismus vom gleichen Punkt ausgeht, allerdings mit einer unzulässigen Einschränkung des Blickfeldes auf die Seinsgegebenheiten, die ja zudem zu wenig vom faktisch-akzidentiellen abhebt. – Dazu auch R. ZIPPELIUS, Wesen des Rechts, S. 15 f.

2 H. HENKEL, S. 171 und S. 400 f.

3 M. LANDMANN, Philosophische Anthropologie. Menschliche Selbstdeutung in Geschichte und Gegenwart, 2. A., Berlin 1964, S. 172 ff.: Er kennzeichnet die Situation des Menschen mit den Stichworten "Unvollendetheit", Selbstvollendung", "Freiheit", "Schöpfertum", "Individualität". Mit brillanter Prägnanz weist er auf die – nicht zuletzt verfassungspolitischen – Folgen dieser einmaligen Stellung in der Welt: "Menschsein ist Wagnis: Chance und Gefahr". Davon kann uns – wenn wir für einmal nur aus der Überzeugung sprechen dürfen – keine noch so ausgeklügelte Naturrechtstheorie befreien. Die durch GUSTAV RADBRUCH's spektakuläre Bekehrung zum Naturrecht gekennzeichnete Strömung nach dem nationalsozialistischen Regime versucht totzuschweigen, dass sich gerade auch dieses Regime auf das Naturrecht berufen hat. Vgl. dazu S. 17, Anm. 1.

4 Zum Gesetzespositivismus vgl. H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 389 ff.

5 Siehe oben S. 55 ff.

Für den weiteren Gang unserer Arbeit ergibt sich, dass auch die anthropologische Determinierung der Eigentumsgarantie, wie die naturrechtliche, darauf aufbaut, dass dem Menschen gewisse Wesenszüge unveränderlich mitgegeben sind. Der Bestand und der Umfang einer präpositiven Determinierung der Eigentumsgarantie kann daher nur in dem Masse erhellt werden, als es gelingt, Klarheit über die Seinskonstanten zu gewinnen, welche die Eigentumsordnung beeinflussen.[1] Ein gesondertes Vorgehen nach der naturrechtlichen oder der anthropologischen Fundierung der präpositiven Geltung erübrigt sich.

1 Vgl. das Zitat von C.B. MACPHERSON oben S.93 Anm. 4.

### *C. Die Bedeutung der präpositiven Geltung der Eigentumsgarantie für die Verfassungsgebung*

Wir sahen, dass bei der Gestaltung der Eigentumsgarantie idealtypisch entweder von einer präkonstitutionellen Geltung oder von gesetzgebungspositivistischer Gestaltungsfreiheit ausgegangen werden kann. Die präkonstitutionelle Geltung verbindet sich mit der Vorstellung eines dem Verfassungsgeber nicht zur Verfügung stehenden Inhalts, die verfassungspositivistische mit dem inhaltlichen Belieben der rechtsetzenden Instanz. Die positivistisch verstandene Eigentumsgarantie bleibt daher stets wandel- oder sogar verzichtbar. Als präpositive Norm hingegen muss sie grundsätzlich einen feststehenden Inhalt haben – möge er auch nur einen Kernbereich betreffen – damit sie als verbindlich erkannt werden kann. Präpositiver und gesetzter Inhalt sind als dialektische Momente[1] zu verstehen, die sich beide in der konkreten Verfassungsgarantie finden. Als reine Typen sind sie in der Verfassungswirklichkeit nicht anzutreffen: Die präpositive Norm bedarf stets der Konkretisierung und verändert dadurch immer wieder ihre Erscheinungsform. Hinzu kommt noch der Wandel in dem, was man als Inhalt dieser präpositiven Norm zu erkennen vermeint.[2]

Der Gesetzgeber andererseits ist in seiner Gestaltungsfreiheit zumindest an sachlogische und damit ebenfalls präpositive Schranken gebunden.[3]

Vorrechtliche Determinierung und Gesetzgebungskompetenz sind die beiden Pole, zwischen denen sich das Problemfeld des Verfassungswandels aufbaut. Im Blick auf das inhaltlich unwandelbare Moment wird es zum Problem der vorrechtlichen Schranken des Verfassungswandels.[4] Wir können im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die ganze, damit verbundene Problematik eingehen, denn für uns steht die reale Gestalt dieser Schranken im Bereich der Eigentumsgarantie im Vordergrund. Doch rechtfertigt es sich, vor allem in Hinblick auf den

1 DIETRICH SCHINDLER, Verfassungsrecht und soziale Struktur, S. 7 ff.

2 Hier knüpft die Lehre vom wandelbaren Naturrecht an, die aber umsomehr normative Substanz verliert, als sie die Anpassungsfähigkeit des Naturrechts an die soziale Wirklichkeit hervorhebt. (Vgl. dazu S. 83).

3 Hiervon geht die Lehre von der Natur der Sache aus (vgl. dazu oben S. 81), die ihren Geltungsgrund jedoch überdehnt, wo Sollenssätze als sachlogische Vorgegebenheiten behauptet werden.

4 Dazu eindrücklich B.N. CARDOZO, Lebendiges Recht (1924), München 1949, S. 9 ff.

Einwand, präpositive Normen hätten keinen praktischen Einfluss auf die Verfassungsgebung, ihre Wirkungsweise in den Grundzügen darzustellen, um so die Bedeutung der Existenz und der Form vorrechtlicher Determinanten abschätzen zu können.[1]

Auszugehen ist vom Anspruch des Naturrechts, das dem staatlichen Willensakt entspringende Gesetz hätte sich stets an den naturrechtlichen Normen auszurichten, da diese geltungszeitlich vor- und normhierarchisch übergeordnet seien.[2] Da das positive Recht den gleichen Regelungsgegenstand wie das Naturrecht hat und lediglich in der Durchnormierung weitergeht, wird es selbst Teil des Naturrechts, jedoch in der historisch bedingten Erscheinungsform.[3] Das Naturrecht bleibt dem positiven Recht "eingekörpert".[4]

Dieser Geltungsanspruch des Naturrechts oder auch anders bezeichneter präpositiver Normen hat einen materialen und einen formalen Aspekt: der materiale berührt die Frage der Existenz und des Inhalts der präpositiven Norm, der formale das Problem ihrer Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit.[5] In den Rechtstheorien, in denen die Durchsetzbarkeit definitorische Voraussetzung der Geltung als Rechtsnorm ist, fallen Geltungs- und Durchsetzbarkeitsaspekt zusammen. Recht kann dann nur die vom jeweiligen Staat anerkannt und mit seiner Zwangsgewalt gestützte Norm sein.[6] Diese rechtspositivistische Definition vermag im Bereich der präpositiven Normen nicht zum Ziel zu

1 OTTMAR BALLWEG, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970, S. 83 ff., der ein anschauliches kybernetisches Modell der Beeinflussung der verschiedenen rechtsrelevanten Bereiche ausgearbeitet hat.

2 Statt vieler H. RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 494 und P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 4 f.; ERNST VON HIPPEL, Elemente des Naturrechts, Berlin u.a. 1969, S. 37, der zu Recht die Bedeutung im Einfluss auf die Gesetzgebung sieht.

3 Dazu auch K. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974, S. 118 f.; DIETER SCHELAUSKE, Naturrechtsdiskussion, S. 232 ff. Er legt das Gewicht darauf, dass das Naturrecht nicht die gleiche Normdichte wie das positive Recht hat, dem positiven Recht daher ein Gestaltungsraum bleibt. Neben dieser richtigen Feststellung bleibt aber die "Immanenz des Naturrechts im positiven Recht" (J. MESSNER) bestehen. Siehe im weiteren auch A. KAUFMANN, Gesetz und Recht, in: Festschrift für ERIK WOLF, Frankfurt a.M. 1962, S. 363.

4 E.v.HIPPEL, Elemente des Naturrechts, S. 133.

5 Vgl. als Vertreter einer solchen Theorie P. SIEGENTHALER, S. 38 ff. und zu diesen Theorien weiter R. ZIPPELIUS, Das Wesen des Rechts, S. 40 ff.; H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 94; J. CARBONNIER, Rechtssoziologie, Berlin 1974, S. 120 ff.

6 Vgl. zum Verhältnis von Norm und Regel P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 5 f., insbesondere Anm. 9.

führen. Staatliche Geltung und die aus dem materialen Rechtsgehalt fliessende Verbindlichkeit sind auseinanderzuhalten.[1]

Während uns die Existenz und der materiale Gehalt einer präpositiven Eigentumsgarantie unter dem Aspekt der Seinsgrundlagen noch eingehend beschäftigen wird, wollen wir in diesem Abschnitt nur die Durchsetzungsmodalitäten betrachten, um die praktische Bedeutung einer präpositiven Geltung der Eigentumsgarantie gewichten zu können.

Präpositive Normen können in zweierlei Weise auf das Verfassungsrecht und damit die gesamte Rechtsordnung einwirken:

Erstens auf rein faktischem Wege,[2] indem sie allgemein, oder von massgebenden Gruppen wie Politikern, Richtern, Rechtswissenschaftlern und dem Stimmbürger als existent anerkannt und für bindend erachtet werden.[3] Die Wirkungsweise des so entstehenden Rechtsbewusstseins ist weniger leicht zu beschreiben, als diejenige positiver Normen, bei denen die verfahrensmässige Durchsetzungsmöglichkeit dominierendes Charakteristikum ist.[4] Und doch ist diese Geltung ohne formellen Zwang nicht weniger real. Dies zeigt sich gerade in der Entwicklung der schweizerischen Eigentumsgarantie. Am Anfang stand die Überzeugung weiter Kreise in der Rechtswissenschaft, die Garantie des Privateigentums bilde einen notwendigen, wenn auch ungeschriebenen Bestandteil der Bundesverfassung. 1961 hatte diese Überzeugung auch unter den Bundesrichtern eine Mehrheit gefunden. Diese Überzeugung wurde durch die im bundesgerichtlichen Urteil liegende rechtsbildende Kraft in etwas völlig anderes umgewandelt, nämlich in eine objektiv bestehende ungeschriebene Verfassungsgarantie. Einige Jahre später hatte sich auch bei den Stimmbürgern die

1 Wobei P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 6, Anm. 9, zuzustimmen ist, wenn er sagt: "Im wahren Sinne verbindlich ist nicht die Rechtsnorm, sondern die mit ihrer Hilfe aus den Umständen des Einzelfalles erkennbare Gewissenspflicht. Dieser Gedanke der Gewissenspflicht ist von zentraler Bedeutung für die Geltungsproblematik. Nur mit ihm lässt sich die Problematik der Rechtserzeugung durch "Grenzorgane" in den Griff bekommen (vgl. dazu unten). Den glücklichen Begriff des Grenzorgans hat A. VERDROSS, Abendländische Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Wien 1963, S. 291 geprägt.

2 Wir setzen hier terminologisch "faktisch" in Gegensatz zu verfahrensmässig gesichert, obwohl natürlich auch die rechtliche Einwirkung im engeren Sinne ein Faktum ist.

3 Die Bildung dieses Rechtsbewusstseins sieht P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 7 ff., beispielhaft im elementaren Verhältnis Mutter – Kind sich entwickeln.

4 Wobei ja auch die Zwangsdurchsetzung neben der Befolgung aufgrund der Normanerkennung der seltene Ausnahmefall bleibt.

verfahrensnotwendige Mehrheit für eine Eigentumsgarantie gebildet und vermochte die ungeschriebene Garantie in eine geschriebene Verfassungsnorm umzusetzen. Dieses Beispiel zeigt zum einen, wie der Glaube an eine präpositive Norm, der zumindest in der Doktrin und teilweise auch in der Rechtsprechung bestand, eine normative Kraft entwickeln kann, die letztlich in die qua staatliche Zwangsgewalt gesicherte Geltungsform mündet. Und zum zweiten, dass der wirkungsmässige Schwerpunkt des Rechtsbewusstseins vor allem in der Rechtsbildung liegt.[1] Jede positiv-rechtliche Normsetzung bedarf der vorgängigen Übereinstimmung über Notwendigkeit, Zweckmässigkeit und Richtigkeit der inhaltlichen Gestaltung. Vor der Entstehung als positiv-rechtliche Norm hat sich ein Konsens, eine herrschende Meinung, ein relevantes Rechtsbewusstsein zu bilden. Der Weg, wie dieses Bewusstsein und nach welchen Kriterien es sich zu bilden hat, damit es anerkannt und in positives Recht umgesetzt wird, legt die politische Verfahrensordnung fest.[2] Auch die Positivierung präpositiver Regeln bedarf vorgängig dieses übereinstimmenden Rechtsbewusstseins betreffend die Existenz und den Inhalt, damit die Regel überhaupt die Gestalt eines Gesetzestextes annehmen kann. Die Bildung einer verfahrensmässig relevanten Rechtsüberzeugung ist aber nicht nur im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren, sondern auch bei der Normanwendung entscheidend, da die richterliche Auslegung von Normen ebenfalls Rechtsbildung ist.[3] Dies gilt insbesondere für die Verfassungsnormen, wo der fliessende Übergang von Verfassungsanwendung und Verfassungsschöpfung deutlich hervortritt.[4] Auch hier sind,wie im parlamentarischen Verfahren, Konsenserfordernisse institutionalisiert, welche der individuellen Rechtsüberzeugung des Richters die rechtsbildende Legitimation verleihen:[5] Das Wahlverfahren der Richter, die kollegiale Besetzung der Gerichte und ihre Entscheidungsregeln, die Urteilsüberprüfung im Instanzenzug und ferner die

1 So auch H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 436 und E.v.HIPPEL, Elemente des Naturrechts, S. 37 f.

2 E.v.HIPPEL, Elemente des Naturrechts, S. 38, beobachtet ebenfalls, "dass bei der Beratung von Gesetzen in den Parlamenten ständig, wenn auch meist unbewusst, die Rede vom Naturrecht geht, . . . ", insbesondere, wo mit Gerechtigkeitsargumenten gefochten wird.

3 Vgl. dazu H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Bern 1971, S. 339 ff.

4 HANS HUBER, aaO. S. 340. S. 343 greift er für die offenen Grundnormen den treffenden Ausdruck "Begriffshülsen" auf.

5 Dazu HORST EHMKE, Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953, S. 133 f.

Urteilsbegründung, welche den Weg zur Kritik durch die Rechtslehre öffnet.[1]

Die präpositiven Normen sind vor allem dann Gegenstand des Rechtsbewusstseins, wenn es um Verfassungsänderungen und die Rechtsprechung im Bereich der Grundrechte geht.[2] Der Verfassungsgeber kann hier – zumindest was die Schweiz betrifft – die materialen Inhalte und die Schranken der Verfassungsauslegung nur aus seiner Rechtsüberzeugung gewinnen. Ob diese Überzeugung im Einzelfall mehr politisch, ethisch oder rechtlich genannt werden muss, ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend bleibt, dass es sich um eine *wertorientierte Selbstbindung rechtsbildender Macht* handelt.[3] Alle an der Verfassungsgebung Beteiligten, gleichgültig welchem Gremium sie zugehören, sind bei ihrem Votum, welches als Teil die Verfassungsbildung trägt, nur an ihre "Gewissenspflicht" (P. Jaeggi) gebunden. Sie sind in der Situation des "Grenzorgans" (A. Verdross), für das die Frage staatlicher Durchsetzbarkeit ein irrelevanter Aspekt der Normgeltung ist. Die Norm gilt für sie nicht, weil eine staatliche Zwangsgewalt dahinter steht, sondern weil sie sie als Norm erkennen.

Die Wertvorstellungen, die diese individuelle Normerkenntnis tragen, fügen sich aus den verschiedensten Quellen zusammen: der Überlieferung, der persönlichen Erfahrung, der Veranlagung, der Beeinflussung durch andere Meinungen, und eben auch durch den Glauben an vorbestehende Normen.[4]

Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass auch die bestehende Überzeugung, der Eigentumsgarantie komme präpositive Geltung zu, auf die Rechtsbildung mit faktisch normativer Kraft einwirken kann. So wird sie im Zuge der Totalrevision der Bundesverfassung als Überzeugung von Experten, Parlamentariern und Stimmbürgern nach Durchsetzung verlangen. Die präpositive Regel kann so, verankert im

1 Vgl. OTTMAR BALLWEG, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, S. 52.

2 H. HUBER, aaO. S. 336 f.

3 So auch HORST EHMKE, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 133: Für die Demokratie "geht es nicht um die Beschränkung eines souveränen Herrschers, sondern in gewissem Sinne immer um Selbstbeschränkung. Aber auch in der Demokratie, ja gerade in ihr, liegt auf der Verletzung der Verfassung, und damit auch auf der Überschreitung der Grenzen der Verfassungsänderung, ein sittlicher Makel und die Wahrung dieser Grenzen wird zur sittlichen Aufgabe".

4 Für die Umformung der individuellen Wertvorstellungen in ein herrschendes Rechtsbewusstsein siehe H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 436.

Rechtsgewissen der für die Rechtsbildung massgebenden Gruppen, das positive Recht beeinflussen, ohne dass ihr als Norm im engeren Sinne[1] formelle Rechtskraft zukäme. Die Geltungsfrage präpositiver Normen wird daher unzulässig eng beantwortet, wenn man ihnen wegen ihrer fehlenden formellen Durchsetzungsmöglichkeit die normative Bedeutung für das positive Recht abspricht.[2] Die behauptete präpositive Geltung der Eigentumsgarantie darf daher nicht mit dem Argument beiseite geschoben werden, mangels Durchsetzbarkeit sei sie nur Postulat.[3]

Das Beharren auf der Durchsetzbarkeit als Begriffsmerkmal des Rechts verkennt, dass Recht bevor es gesetzt und damit durchgesetzt werden kann, erst einmal als Recht erkannt werden muss. Die Koppelung der normativen Kraft mit der verfahrensmässigen Durchsetzbarkeit bringt eine für die spezifischen Probleme der Verfassungsgebung untaugliche Definition hervor. Sie ist genauso untauglich wie es die These wäre, Recht habe mit Politik nichts zu tun, obwohl doch Recht aus Politik entsteht, ja unter dem Aspekt seiner Entstehung geradezu als Politik in einem anderen Aggregatzustand bezeichnet werden kann. Beharrt man auf der formellen Durchsetzbarkeit als Definitionsmerkmal des Rechts, dann schneidet man der Rechtswirklichkeit ge-

1 P. JAEGGI, Grundfragen der Privatrechtsentwicklung, in: Privatrecht und Staat, S. 59, unterscheidet drei Normbegriffe: Norm als möglicher Gedankeninhalt, als Inhalt einer verbreiteten und befolgten Rechtsüberzeugung und als Inhalt eines Gesetzes. Das letzte ist unter dem Gesichtspunkt der formellen Voraussetzungen der engste Normbegriff.

2 Diese Auffassung vertritt zu Unrecht H. SIEGENTHALER, aaO., S. 6 ff., der meint, von Schranken zu sprechen sei nur sinnvoll, wo diese als heteronome Normen durchsetzbar seien. Sei dies nicht der Fall, so blieben sie Postulat (aaO. S. 32 f.). Gegen dieses enge Verständnis der Normativität hat sich bezeichnenderweise auch ein hervorragender Gelehrter des anglo-amerikanischen Rechtskreises ausgesprochen: Für B.N. CARDOZO, The Nature of the juridical Process, 11. Aufl., Newhaven u.a. 1941, S. 131 f., besteht die bindende Kraft unabhängig von der institutionellen Durchsetzbarkeit. Die Selbstbindung des Richters an vorgegebenen ungeschriebenen Normen, aus dem Gefühl der moralischen Verpflichtung und der Rechtsüberzeugung, ist für ihn zu Recht reale Bindung. Mangels gesetzten Rechts wird das Gefühl den Präjudizien verpflichtet zu sein, die tragende Säule der anglo-amerikanischen Jurisprudenz. Schon der einfache Richter nähert sich dort viel stärker als bei uns der Stellung eines "Grenzorgans". Es ist ihm völlig zuzustimmen, wenn er sagt, dass auch die Anwendung gesetzten Rechts letztlich nicht auf Kontrolle oder Zwang, sondern nur den sittlichen Willen der obersten Rechtsorgane, eben der Grenzorgane, gegründet ist, das was sie für Recht und Gesetz halten, anzuwenden. Vgl. dazu vor allem das Wirkungsschema von OTMAR BALLWEG, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970, S. 83 ff.

3 Diese Auffassung beruht auf einer unzulässig starken Trennung von Recht und Politik. Beide Bereiche fliessen im entscheidenden Stadium der Rechtsbildung zusammen. Recht ist wesentlich Politik in einem anderen Aggregatzustand. Die "nur" faktischen oder autonomen Schranken im Rechtsbildungsprozess auszuklammern, wie dies SIEGENTHALER tut, führt zu einer unfruchtbaren Verengung des Blickwinkels und schneidet der Rechtswissenschaft ungerechtfertigterweise den Bezug zur Rechtswirklichkeit ab.

gebene Zusammenhänge genau an der Stelle entzwei, die für das Verständnis des Rechts von entscheidender Bedeutung ist, nämlich beim Übergang von Rechtsbewusstsein in Gesetz. So bemerkte H. Peter in der Einleitung zu seiner Dissertation "Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert" völlig zu Recht, das Eigentum könne nicht als Rechtsfrage aufgegriffen werden, ohne das Eigentum als politisches Problem zu sehen. Zu Recht, weil die präpositiven Normen über die Politik ins gesetzte Recht einfliessen oder durch die Politik zu Gesetzen umgemünzt werden.[1]

Stelle man sich zur Definitionsfrage wie man wolle, für unsere Untersuchung ergibt sich, dass auch unabhängig von der formalrechtlichen Geltung präpositiver Normen, eine verbesserte Kenntnis des präpositiven Wesensgehalts der Eigentumsgarantie für die Verfassungsgebung von grosser Bedeutung ist.[2]

Die Wirkungsmodalität einer präpositiven Regel kann auch dadurch gekennzeichnet sein, dass sie als positiv-rechtliche Norm verankert ist. Durch die Aufnahme der Regel in den Verfassungstext stellt man ihr den ganzen Durchsetzungsmechanismus des gesetzten Rechts zur Seite und macht sie dadurch auch zu Recht im formalen Sinne. Die Frage der Wirksamkeit der Regel ist damit beantwortet, ihr Rechtscharakter ausser Zweifel gestellt. Wird die Norm angewendet, dann aus dem positiven Recht heraus. Welche Bedeutung kann dann aber noch einem allfälligen präpositiven Gehalt zukommen?

Die Überführung ins geschriebene Recht bedingt, dass die präpositive Regel, so wie man sie zu erkennen glaubt, inhaltlich fixiert wird, damit sie als Text in die Verfassung eingehen kann. Je konkreter dieser Normtext gefasst wird, desto grösser wird die Operationalität[3] des im Moment der Rechtssetzung als richtig erkannten Rechtsinhalts der präpositiven Norm. Je mehr sich andererseits die Formulierung einer Generalklausel nähert, desto weniger ist der Regelinhalt durch die

1 In diesem Sinne darf die vorliegende Arbeit als politische bezeichnet werden.

2 Wir lassen hier den Sonderfall des ungeschriebenen Verfassungsrechts, so interessant er ist, beiseite, da er keine grundsätzlich anderen Erkenntnisse beiträgt.

3 A. RIKLIN, aaO., S. 22 f.

Übernahme ins positive Recht abgesichert.[1]

So ist auch bei einer Eigentumsgarantie die Normdichte völlig verschieden, wenn nur das Eigentum generell verbürgt und mit einem generalklauselartigen Eingriffsvorbehalt versehen wird, oder wenn auch die Eingriffsvoraussetzungen sowie die Art und die Höhe der Entschädigung festgelegt sind. Die formelle Wirksamkeit einer präpositiven Regel wächst mit der Greifbarkeit, dem Konkretheitsgrad, der ihr im Verfassungstext gegeben wird. Der Regelinhalt wird zwar regelmässig durch die Rechtsprechung konkretisiert, doch ist dies bereits eine schwächere Positivierung als die Aufnahme in den Verfassungstext, da die richterliche Konkretisierung einen grösseren Wandlungsspielraum einschliesst. Die Rechtsprechung des letztinstanzlichen Gerichts kann sich – zumindest in der Schweiz – grundlegend ändern, ohne dass formelle Gegenmassnahmen denkbar sind.[2] Eine Änderung des Verfassungstextes, die sich inhaltlich völlig im Rahmen einer Wandlung der Rechtsprechung bewegen kann, ist schon wegen der formellen Verfahrenserfordernisse sehr viel schwieriger durchzuführen oder kann, wo Unantastbarkeitsklauseln bestehen, sogar gänzlich ausgeschlossen sein. Der Grad der Positivierung einer präpositiven Regel hängt somit wesentlich von der inhaltlichen Bestimmtheit ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung ab. Entgegen dem ersten Anschein vermag auch die beste Positivierung einer präpositiven Regel noch nicht den ihr gemässen Geltungsrang zu sichern. Im Gegenteil, die präpositive Regel bezahlt die erworbene formelle Durchsetzbarkeit dadurch, dass sie, wenn auch nur optisch, nun ebenfalls vom Willen des Verfassungsgebers abhängig ist.[3] Um nicht nur den inhaltlichen, sondern auch den zeitlichen Geltungsanspruch, d.h. die Stellung der Regel über dem Verfassungswandel, zu sichern, muss die präpositive Regel nach ihrer Positivierung dem Willen ihres "Schöpfers", dem Verfassungsgeber, entzogen werden. Der Verfassungsgeber muss die inhaltlich im Verfassungstext fixierte präpositive Regel selbst dem Verfassungswandel entziehen. Dieses Verfahren der umfassenden Po-

1 H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, S. 340 f.

2 Dabei ist H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, S. 342 f. zuzustimmen, wenn er die Grundrechtskonkretisierung in Bezug auf die Wandelbarkeit von der Auslegung abhebt.

3 NAWIASKY, Grundgedanken, S. 19. – Die faktische Bindung des Verfassungsgebers durch ihr Vorbestehen, wie sie oben skizziert wurde, haben wir hier, wo es um Grenzbestimmungen geht, auszuklammern.

sitivierung wurde im Bonner Grundgesetz mit dem Art. 79, Abs. 3 gewählt.[1]

Die Verewigung der präpositiven Regel in Forma Spezifika des Verfassungstextes als Voraussetzung der umfassenden Geltungskraft, beschränkt die Anpassungsmöglichkeit der Norm auf den Raum, den die einmal gewählte Formulierung offen lässt. Wie klein dieser Raum sein kann, lässt sich wieder anhand der Eigentumsgarantie zeigen: Wäre der in Art. 22ter, Abs. 3 verankerte Anspruch auf volle Enteignungsentschädigung der Gestaltungskraft der Verfassungsgebers entzogen, dann wäre die Anpassungsfähigkeit gleich Null. Der Einwand, da die getroffene Regelung präpositiver Natur sei, sei auch die absolute Unwandelbarkeit das einzig richtige, trifft nur dann zu, wenn es tatsächlich gelungen sein sollte, die präpositive Regel textlich ein für allemal gültig zu erfassen. Es ist zweifelhaft, ob über jedem sozialen Wandel stehende Normen formuliert werden können, ohne dass durch ihre generalklauselhafte Unbestimmtheit jede Operationalität verloren geht.

Ein zweiter Punkt ist jedoch für unsere Arbeit wesentlicher: Es besteht nur dann eine Chance, einen ewig gültigen Text zu formulieren, wenn die Norm, die dadurch verankert werden soll, selbst unveränderlich ist. Unveränderlich kann sie aber nur dann sein, wenn sie selbst einen letzten, von anderen Wertansprüchen nicht berührten Wert ausdrückt. Die Verfassungsnorm muss also einen letztinstanzlichen Wert und einen Selbstwert verkörpern. Je stärker sie jedoch auf höhere Werte ausgerichtet ist, oder mit Drittwerten in Konkurrenz steht, je stärker also ihr funktionaler Charakter ist, desto mehr bedarf sie der steten Anpassung an die sich wandelnde Verfassungswirklichkeit. Bei einer Verfassungsnorm, die Mittel zu einem höheren Zweck ist, kann nicht gehofft werden, dass sie auch in jeder Situation der Verfassungswirklichkeit das adäquate Mittel zu diesem Zweck bleibt. *Daher ist es notwendig, dass jeder funktionale Aspekt eines Grundrechts dem Verfassungswandel offen bleibt.* Werden ein funktionales Grundrecht oder auch nur funktionale Teilgehalte in einer Form positiviert, welche den Verfassungswandel ausschliesst oder die Anpassung an die geänderte Verfassungswirklichkeit übermässig erschwert, dann wird früher oder später der eigentliche Zweck der präpositiven Regel nicht mehr verwirklicht werden können. Ja, der loyal an der Unveränder-

1 Vgl. dazu P. HAEBERLE, aaO., S. 234. Grundsätzlich skeptisch gegenüber jeder positivistischen Absicherung ist HORST EHMKE, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 135 ff.

lichkeit festhaltende Staat kann sogar zu Handlungen gezwungen werden, von denen er weiss, dass sie dem eigentlichen Wertziel widersprechen.

Für die Form, die normhierarchische Stellung und die Wandelbarkeit, die der Eigentumsgarantie in einer neuen Bundesverfassung gegeben werden soll, ist es daher von grösster Bedeutung, festzustellen, wie weit das Institut des Privateigentums einen Selbstwert verkörpert und wie weit es nur Mittel für höhere Verfassungszwecke ist.[1] Eine Beantwortung dieser Frage kann nur durch die Untersuchung des präpositiven Gehalts der Eigentumsgarantie versucht werden.

Dabei ist es nicht unbedingt notwendig, exakt zu erkennen, ob und welche höchsten Werte das Privateigentum verkörpert. Für die Verfassungspraxis genügt es vielmehr, festzustellen, ob das Privateigentum eine anthropologische Konstante des menschlichen Daseins ist. Zeigt sich, dass das Privateigentum in der Grundform, wie sie von der Institutsgarantie geschützt wird, in jeder kulturellen Situation anzutreffen ist oder zwangsläufiger Bestandteil unserer Kultur auch in Zukunft bleibt, dann kann der Verfassungsgeber annehmen, dass diese Institution gegenüber allen willkürlichen Eingriffen, auch durch ihn selbst, zu schützen ist. *In dem Masse aber, in dem das Institut des Privateigentums auch in seinem Kerngehalt kulturabhängig ist, hat der Verfassungsgeber der Umformung dieses Instituts den nötigen Spielraum offen zu lassen.* Es zeigt sich schon bei diesen theoretischen Überlegungen, dass das Problem der präpositiven Geltung ganz wesentlich ein Problem des Zeithorizontes und des Wandelungstempos ist. Denn auch Kulturabhängigkeit bedeutet in der grundrechtlichen Perspektive keineswegs, dass dem Gesetzgeber unbeschränkte Wandelungsbefugnisse zukommen. *Die Möglichkeit von Wertverschiebungen im Laufe des sozialen Wandels macht die Grundrechtsverbürgung nicht unnötig, sondern relativiert nur ihren Unveränderlichkeitsanspruch.* Welche Gestaltung der Eigentumsordnung in einer gegebenen kulturellen Situation grundrechtlich zu schützen ist, lässt sich nur aufgrund der Kulturbedingungen und gesellschaftlichen Zielsetzungen entscheiden. Erkenntnisse über den Spielraum eines möglichen Kulturwandels sind in erster Linie bestimmend für die Institutionalisierung des Verfassungswandels, wirken jedoch nur indirekt auf den Inhalt der Eigentumsordnung.

1 Gerade für die Eigentumsgarantie ist ja die Frage, wieweit sie Selbstwert oder funktionalen Charakter hat, umstritten. (Vgl. dazu oben die Ausführungen über die katholische Eigentumstheorie)

*Es kann daher nicht genug darauf hingewiesen werden, dass diese Arbeit vom Ziel und der Methode her zu keiner Aussage über die "richtige" Eigentumsordnung führen kann und will.* Da der Unveränderlichkeitsanspruch des Privateigentums falsifiziert werden soll, nimmt zwangsläufig die Darstellung kollektiver Eigentumsordnungen einen breiten Raum ein, doch wäre es ein grundsätzliches Missverständnis, daraus herleiten zu wollen, kollektive Eigentumsformen seien individuellen von vornherein überlegen. Welche Gestalt wirklich überlegen ist, beurteilt sich nicht aufgrund der Wandelbarkeit und Variationsbreite des Eigentums, sondern der vorgegebenen kulturellen Situation unter Einschluss der in ihr enthaltenen gesellschaftlichen und individuellen Zielvorstellungen.

## II. DIE BASISELEMENTE DES EIGENTUMSINSTITUTS IN EMPIRISCHER SICHT

Unsere bisherigen Untersuchungen haben ergeben, dass sowohl von naturrechtlicher als auch anthropologischer Seite die dem Verfassungsgeber entzogene Geltung des Privateigentumsinstituts auf Konstanten der menschlichen Natur und des menschlichen Seins zurückgeführt wird. Wir haben weiter erkannt, dass diese Seinskonstanten der empirischen Überprüfung zugänglich sind. Wie ist nun nach ihnen zu suchen?

Als erstes steht fest, dass wir dabei nicht bei den dogmatischen "Negationsverboten" (N. Luhmann) des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs stehen bleiben dürfen. Ein dem sozialen Wandel entzogener Kerngehalt lässt sich nicht aus juristisch-konstruktiven, sondern nur aus materialen Gründen rechtfertigen. Die Grundrechtsdogmatik geht denn auch in ihrer Betrachtung über das zivilrechtliche Eigentum hinaus[1] und bezieht regelmässig ausserdogmatische Wertgesichtspunkte in ihre Betrachtung ein.[2] Doch zeigt sich gerade bei der Eigentumsgarantie die deutliche Tendenz, diese "hereingenommenen" Wertungen und Tatsachenbefunde wiederum zum dogmatischen Ausgangspunkt von Argumentationsketten zu machen, d.h. ihnen axiomatischen Charakter zu verleihen.[3]

Daher ist es kein Zufall, wie wenig empirische Untersuchungen neben der Fülle philosophischer und dogmatischer Abhandlungen über die Regelungskonstanten der Eigentumsordnung vorhanden sind. Wir werden versuchen, zur Schliessung dieser Lücke beizutragen.

1 Statt vieler P. SALADIN, Grundrechte, S. 125 ff. und R. HERZOG, Evangelisches Staatslexikon, Spalte 515 ff.

2 Für eine noch stärkere Lösung vom zivilistischen Eigentumsbegriff neuerdings THEODOR BUEHLER-REIMANN, Neukonzeption des Eigentumsbegriffs und der Eigentumsordnung auf Verfassungsstufe, ZBl 77 1976, S. 369 ff.

3 Ein Beispiel dafür ist die Formel "Eigentum = Freiheitsvermittlung". So sagt z.B. D. SUHR am Anfang seiner tiefschürfenden Arbeit über das Eigentum: "Jedenfalls gewährleistet Art. 14 das Eigentum als ein Grundrecht, und zwar als ein besonderes Freiheitsrecht, als eine 'Objektivation der Freiheit'. Insoweit besteht Übereinstimmung und es wird kein weiterer Versuch unternommen, diese allgemeine Feststellung durch eine Darstellung der historischen Entwicklung zu belegen". (D. SUHR, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum: Eine verfassungsrechtliche Analyse der Grundstruktur des aktienrechtlich organisierten Eigentums, Hamburg 1966, S. 17 f.) Allerdings ist gerade in neuerer Zeit die Überprüfung dieses dogmatischen Schlusssteines von verschiedenen Seiten her in Angriff genommen worden.

Will man die Regelungskonstanten anhand empirischen Materials freilegen, so erforderte dies eigentlich eine totale Schau aller zugänglichen Untersuchungen über existierende oder historische Eigentumsordnungen sowie wesentlicher Teile der damit zusammenhängenden psychologischen, soziologischen, ethnologischen und sprachanalytischen Literatur. Da eine solche breite Darstellung, zumindest im Rahmen dieser Arbeit, nicht möglich ist, müssen wir einen methodischen Weg suchen, der es erlaubt, das Untersuchungsfeld einzuengen. Dies ist möglich durch die Methode der Hypothesenfalsifizierung.

Wir gehen dazu von der Eigentumsordnung unseres römisch-germanischen Rechtskreises aus,[1] und versuchen, die dahinter stehenden Prämissen über die menschliche Natur schrittweise freizulegen.[2] Diese beziehen sich teils auf die Gestalt der "apriorischen Sinnbegriffe"[3], wie Person und Wille, teils auf entwicklungsgeschichtliche Gegebenheiten, die ihrerseits wieder dazu dienen, den Inhalt der apriorischen Sinnbegriffe näher zu bestimmen.[4]

Im Gegensatz zu Heinrich Henkel sind wir nicht der Meinung, dass eine rechtsanthropologische Betrachtung davon ausgehen darf, "dass sich die Elemente eines zur Ganzheit zusammenzufügenden Bildes des 'Menschen im Recht' weitgehend bereits in der Substanz der positiven Rechtsordnung auffinden lassen, ...".[5] Die freigelegten Prämissen und Hypothesen müssen vielmehr falsifiziert werden. Nur so lassen sich behauptete normative Geltungen ohne entsprechende selbständige Begründung, also sogenannte "Normanmassungen"[6], frei-

1 Vgl. zur Abgrenzung dieses Rechtskreises RENÉ DAVID, Die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, Berlin 1966, S. 35 ff.

2 Dies will nicht heissen, dass diese Annahmen unbedingt historisch-kausal für die Gestaltung der Eigentumsordnungen waren (vgl. dazu immerhin RICHARD SCHLATTER, Private Property: The history of an idea, London 1951, passim). Doch wird die geltende Eigentumsordnung, wenn auch überwiegend unbewusst, von solchen Vorstellungen und Annahmen mitgetragen.

3 K. LARENZ, Methodenlehre, S. 474.

4 Ein Beispiel dafür ist die Annahme "homo homini lupus", der einerseits eine bestimmte entwicklungsgeschichtliche, andererseits eine kollektiv-psychologische Vorstellung zugrunde liegt; dass nämlich aufgrund der allgemein menschlichen Natur jeder bestrebt ist, möglichst viele Güter an sich zu raffen.

5 H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 172.

6 C.A. EMGE, Normatives Rechtsdenken und Lebenswirklichkeit, S. 96 ff.

legen.[1]

Eine erste Betrachtungsperspektive ist die unmittelbar personenbezogene, wie wir sie in der Psychologie und Soziologie finden. Die zweite ist die historisch kulturvergleichende, wie sie der Geschichte und der Ethnologie zugrunde liegt. Die Methode der Falsifizierung erlaubt uns dabei eine Beschränkung auf das den Prämissen widersprechende empirische Material. Auf kontroverse Aussagen innerhalb fremder Fachgebiete kann und braucht nicht eingegangen zu werden, denn allein die Tatsache, dass eine These in einem Fachgebiet ernsthaft umstritten ist, liefert uns bereits wichtige Hinweise, wie unbedenklich sie der rechtlichen Argumentation oder Regelung zugrundegelegt werden darf. Stets zu beachten bleibt jedoch, dass die bei unserem Vorgehen zu erwartenden Resultate in Bezug auf die Seinskonstanten nur Indiziencharakter haben können.

Bei der Gliederung des Untersuchungsfeldes gehen wir von den Begriffselementen des Eigentums als subjektivem Recht aus. Zur Überprüfung der Prämissen dürfen wir dabei auf das gemeinsame Merkmal aller subjektiven Rechte abstellen, "dass sie eine herrschaftliche Beziehung einer Person zu einem ausserhalb ihrer gegebenen, werthaften Objekt ... zum Ausdruck bringen ...".[2]

Zerlegen wir also das subjektive Recht in seine Grundelemente, dann ist ein erstes die *Person*. Sie wird als "autonome Persönlichkeit" gedacht,[3] als eine gegen die Umwelt abgegrenzte Seinseinheit in physischer und psychischer Hinsicht. Da die Person mit den Aussengütern

1 C.A. EMGE bezieht sich aaO. ausdrücklich auf behauptete Naturrechtsnormen, die auf falschen anthropologischen Hypothesen beruhen.

2 L. RAISER, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, ZBiV 1961, S. 129; weitere Nachweise bei W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel 1964, S. 276 und 300, sowie die Übersicht über die früheren Haupttheorien bei A.VONLANTHEN, Das Wesen des subjektiven Rechts, S. 10 ff. K. HAFF, Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, S. 35, nennt das subjektive Recht einen "konkreten Beziehungsbegriff" . . . . "für die konkreten Beziehungen der Rechtsgenossen untereinander und zu Gegenständen".

Es sei betont, dass es uns nicht um die Behauptung einer prärechtlichen Existenz des subjektiven Rechts geht, (so DERNBURG, System des römischen Rechts (Pandekten) 1910 I, S. 65 ff. und KOHLER, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 12, S. 350 ff.; bei HAFF, aaO., S. 11, und dessen zutreffende Kritik ebenda), sondern um die prärechtlichen Gegebenheiten, auf denen die Vorstellungen des subjektiven Rechts aufbauen.

3 L. RAISER, Subjektives Recht, S. 121.

nicht identisch ist, steht sie notwendig in einer *Beziehung* zu ihnen.[1] Das dritte Element ist das Beziehungs*objekt*.[2]

Die drei Elemente SUBJEKT – BEZIEHUNG – OBJEKT, ergeben daher den Grundraster unserer weiteren Untersuchung.

## A. Das Subjekt

Unsere Grundfrage lautet: Wie weit besteht die "seinshafte Verankerung des subjektiven Rechts in der geschöpflichen Weltordnung und Wirklichkeit"[3] tatsächlich? In Bezug auf die Eigentumssubjekte stellen sich daher folgende Unterfragen:

1. Welchen Eigentumssubjekten des positiven Rechts kommt diese Subjekteigenschaft zwingend zu?
2. Welche, im gegebenen Recht nicht als Eigentumssubjekte anerkannten Dinge oder Personen, sind von dieser Eigenschaft zwingend ausgeschlossen?

Das geltende Recht kennt zwei Gruppen von Rechtssubjekten: *menschliche Wesen*[4] (Art. 11, Abs. 1 ZGB)[5] und *Verbandspersonen* des öffentlichen oder privaten Rechts (Art. 52 ff. ZGB).[6]

1 So auch ausdrücklich K. LARENZ, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, S. 61. Wir begreifen die "Beziehung" hier extensiver als Raiser im Zitat im weitesten Sinn und ohne Fixierung auf die in den Theorien zum subjektiven Recht vertretenen Auffassungen, welche ja bekanntlich entweder von einer Willensbeziehung zu den Sachobjekten oder zu Drittpersonen ausgehen. Vgl. dazu u.S.157 ff. sowie W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 270 ff. Und A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, Festgabe Karl Oftinger, Zürich 1969, S. 172.

2 Was wir für die Beziehungen gesagt haben, gilt zwangsläufig auch für die Objekte. Es wäre verfrüht, hier schon von einer ausschliesslichen Art von Beziehungsobjekten auszugehen. Vgl. auch W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 272 f.

3 So A. VONLANTHEN, Vom Wesen des subjektiven Rechts, S. 101 f.

4 Wir werden den an sich irreführenden Ausdruck "natürliche Personen" nur zur sprachlichen Auflockerung gebrauchen.

5 Zum Verhältnis Person, Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit vgl. J.M. GROSSEN, Das Recht der Einzelpersonen, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, S. 287 ff., und P. JAEGGI, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 79, 1960, S. 145 ff.

6 J.M. GROSSEN, aaO., S. 289.

Die Verbandspersonen gliedern sich ihrerseits nach dem überwiegenden persönlichen oder sachlichen Substrat in Körperschaften und Anstalten.[1]

Als negativer Befund ergibt sich daher, dass Sachen und Tiere von der Fähigkeit Eigentümer zu sein, ausgeschlossen sind.[2]

Wer nach Art. 22ter BV Rechtssubjekt, d.h. anspruchsberechtigt sein kann, entscheidet sich einmal nach der zivilrechtlichen Regelung.[3] Die unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallenden Rechtssubjekte sind aber nicht mit den Eigentümern identisch, da die Eigentumsgarantie auch weitere subjektive vermögenswerte Rechte umfasst.[4]

In Einklang mit Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention trifft Art. 22ter keine Unterscheidung zwischen verschiedenen Typen von Eigentümern, etwa natürlichen oder juristischen Personen.[5]

*1. Die rechtslogische Determinierung der Eigentumssubjekte*

Von einem formellen und gesetzgebungspositivistischen Standpunkt aus ist die Verleihung der Rechtssubjektivität nicht naturgebunden, sondern immer geschichtliches Produkt einer gegebenen Rechtsordnung.[6] Da jedoch keine rechtliche Ordnung nur der Logik entspringt, sondern sich an den menschlichen Gegebenheiten – seien sie nun Konstanten oder Kulturerscheinungen – ausrichten muss, können lo-

1 Dazu unten lit. 6. Anstalten und Stiftungen fallen nach M. RIEMER, Berner Kommentar, Bd. I, 3. Abt., 3. Teilbd., Die Stiftungen systematischer Teil und Art. 80 89bis ZGB, Bern 1975, im schweizerischen Privatrecht zusammen.

2 J.M. GROSSEN, aaO., S. 288. Vgl. zu den Sachen aber auch unten lit. B.

3 Statt aller: P. SALADIN, Grundrechte, S. 125 f.

4 Siehe A. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Art. 641 N 4 a ff.

5 Die Kernstelle des Zusatzprotokolls lautet: "Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums . . ."

6 So auch J.M. GROSSEN, aaO., S. 288 und P. JAEGGI, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, S. 147 a: Die Rechtslogik kann irgendwen und irgendwas als Rechtssubjekt behandeln. Ebenso K. HAFF, Institutionen, S. 39: "Der Rechtssubjektbegriff hat in dieser Form nichts mit dem Personbegriff der Sprache und der Philosophie gemein, sondern er ist eine Schöpfung des objektiven Rechts".

gische Möglichkeiten faktisch ausgeschlossen werden.[1] Es ist daher notwendig, nach den Seinskonstanten im Bereich der Rechtssubjektivität unter materialen Gesichtspunkten zu forschen.

### *2. Die Bedingtheit der Eigentumssubjekte in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Perspektive*

Auf geschichtlicher Ebene tritt bereits klar zutage, dass die Fähigkeit Eigentumssubjekt zu sein, kulturell sehr unterschiedlich ist. So ist die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an *alle* menschlichen Wesen neuesten Datums.[2]

Auch in dem, unsere Rechtskultur tragenden römischen und germanischen Recht, bestanden Personenkategorien, denen keine oder zumindest nur bruchstückhafte Rechtspersönlichkeit zukam.[3]

1 Zu den formallogischen Rechtstheorien und deren Überwindung siehe statt aller K. LARENZ, Methodenlehre, S. 17 ff.

2 In England wurde der Sklavenhandel erst 1807 aufgehoben und noch 1870 bejahte das Preussische Kammergericht zu Berlin im "Mohrenentscheid" die Sacheigenschaft eines nach Preussen eingeführten Sklaven. Beides bei FRITZ WERNER, Juristische Rundschau 1967, S. 81. Vgl. zur Verbreitung des Privateigentums an Menschen und zur wirtschaftlichen Bedeutung der Sklaverei: B. HINDESS/P.Q. HIRST, Precapitalist modes of production, London 1975, S. 139 f. Nach J.P. LEVY, The Economic Life in the Ancient World, 2. A., Chicago u.a. 1967, S. 5, besteht die Sklavenwirtschaft seit den Ursprüngen der Geschichte. Dies bestätigt für das griechische Recht KRAENZLEIN, S. 35 f.: TH. VEBLEN, The Beginnings of Ownership, in: American Journal of Sociology, Bd. 4 (1898/99), S. 363 f., sieht das erste Eigentum in Gefangenen, da diese haltbarer als sonstige produzierte Güter und zudem von den Besitzern subjektiv deutlich verschieden waren. Auch M.J. LAURE, The property Concept of the Early Hebrews, Iowa City 1915, S. 17 ff. unterstützt diese These des Eigentumsursprungs aus der Herrschaft über Menschen (Frau, Kinder und Gefangene) und Tiere. Ebenso W. LOHSE, Das Eigentum bei den Ewe, Hamburg 1970, S. 385. Ähnlich auch M. KASER, Der römische Eigentumsbegriff, in: Deutsche Landesreferate zum VI. internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Hamburg 1962, S. 20. R. SCHLATTER, Private Property, S. 201 ff. legt offen, wie in Nordamerika sowohl Befürworter wie Gegner der Sklaverei sich auf das Naturrecht "Eigentum" beriefen.

3 Für das römische Recht JOERS/KUNKEL/WENGER, Römisches Recht, 3. A., Berlin u.a. 1949, S. 66 ff., DULKEIT/SCHWARZ, Römische Rechtsgeschichte, 4.A., München u.a. 1966, § 11 II, 6 und 18, II 2; M. KASER, Römisches Privatrecht, 4. A., München u.a. 1965. Für das germanische Recht vgl. PLANITZ/ECKHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. A., Graz u.a. 1961, S. 53 und 98 zu den Unfreien; und S. 207 zu den Fremden und Juden. Ferner H. Hubmann, Das Menschenbild unserer Rechtsordnung, S. 37 und 43, und KARL ENGISCH, Vom Weltbild des Juristen, Stuttgart 1950, S. 26 ff. Ferner F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 228 ff. So auch P. JAEGGI, aaO., S. 149a, der zu Recht die sozialethische Forderung an das Recht, jeden Menschen als rechtsfähig zu anerkennen, hervorhebt.

Selbst im geltenden Recht ist die Fähigkeit, Eigentümer zu sein, nach drei Richtungen relativiert: einmal durch die Notwendigkeit der Handlungsfähigkeit für die Verfügungsseite des Eigentums, also vor allem die Möglichkeit Eigentum vertraglich zu erwerben,[1] zum zweiten durch den öffentlich-rechtlichen Ausschluss bestimmter Personenkategorien von der Eigentumsfähigkeit. Hauptbeispiel dafür ist das teilweise Verbot des Grundstückserwerbs durch Ausländer.[2]

Die dritte Einschränkung geht von der Objektkategorie aus, indem an bestimmten Objekten, insbesondere öffentlichen Sachen, überhaupt keine Eigentümerstellung erlangt werden kann.[3]

Ohne dass es nötig wäre auf andere Rechtskreise einzugehen, kann daher bereits festgehalten werden, dass die ausnahmslose Rechts- und damit auch Eigentumsfähigkeit für alle natürlichen Personen in hohem Masse kulturell bedingt ist. Die generelle Eigentumsfähigkeit ist weder unter logischen Gesichtspunkten, noch in der historischen Perspektive eine Konstante, die man als vorrechtliche Gegebenheit jeder Eigentumsordnung bezeichnen könnte.[4]

Betrachten wir in der zweiten Gruppe von Rechtssubjekten, den Verbandspersonen, zunächst die Körperschaften.

1 Vgl. Art. 12 ZGB und M. GUTZWILLER, Das Recht der Verbandspersonen, Grundsätzliches, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, S. 436.

2 So der "Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland" vom 23. März 1961, insbesondere Art. 20, der die Nichtigkeit des Erwerbs ohne Bewilligung festlegt; die "Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland" vom 21. Dezember 1973; der "Bundesratsbeschluss über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland" vom 21. Dezember 1973; die "Verfügung des Eidg. Militärdepartements betreffend den Erwerb von Grunstücken in der Nähe wichtiger militärischer Anlagen durch Personen im Ausland" vom 25. März 1964. Dazu PETER WIPFLI, Die Genehmigungspflicht beim Grundstückserwerb im Lichte des Postulats einer persönlichkeitsbezogenen Grundeigentumsordnung, Zürich 1966.

3 Art. 664 ZGB. Vgl. Einzelheiten bei R. HAAB/A. SIMONIUS/W. SCHERRER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, IV. Bd. – 1. Teil, Art. 664 ZGB, insbesondere N 10 ff.

4 So auch P. JAEGGI, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, S. 149a, der zu Recht die sozialethische Forderung an das Recht, jeden Menschen als rechtsfähig anzuerkennen, hervorhebt. – Zum Unterschied zwischen Rechtssubjektbegriff als Schöpfung des objektiven Rechts und dem Personenbegriff der Sprache und Philosophie schon K. HAFF, Institutionen, S. 39.

Aus dem Blickwinkel unserer Untersuchung ist charakteristisch für sie, dass einer Personen-Vielzahl als ganzes eine von den Mitgliedern unterschiedene Rechts- und Eigentumssubjektivität zukommt.[1]

Die gesellschaftliche Natur des Menschen, seine Abhängigkeit von der Kooperation, weist unmittelbar auf die Notwendigkeit, mehrere Personen in Bezug auf die sie umgebende Güterwelt zu organisieren, sie als Gruppe in eine gemeinsame Beziehung zu Objekten der Aussenwelt zu setzen. Diese Notwendigkeit zeigt sich am deutlichsten und unbestreitbarsten im Bereich der Existenzsicherung; so bei den Jagdkulturen in der gemeinschaftlichen Jagd,[2] oder bei den Ackerbaukulturen in der gemeinsamen Urbarmachung, Aussaat und Ernte,[3] bis hin zur Güterproduktion in der industriellen Gesellschaft, die ohne Kooperation unvorstellbar ist.[4] Daher können rechtshistorisch als auch rechtsethnologisch überall Formen organisierter, gemeinsamer Güterverfügung und -Nutzung nachgewiesen werden. Wir werden später sehen,[5] dass die gemeinschaftliche Beziehung kulturvergleichend die Individualverfügung und Nutzung überragt.[6]

Andererseits verdichtet sich diese Gemeinschaftlichkeit nur in rechtstechnisch sehr entwickelten Gesellschaften zu einer *selbständigen* vollen Subjektstellung der Gruppe als solcher.[7] Die historische Bedingtheit ist demzufolge besonders bei den Personenvereinigungen ausgeprägt, denen eine von den Mitgliedern völlig getrennte Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird. Dies zeigt vor allem die Entwicklung der juristischen Personen im ökonomischen Bereich. So bestanden im 17. Jahrhundert nur die hoheitlichen Handelskompanien als Gebilde mit

1 Zu den Formen der Rechtssubjektivität von der Gesamthand bis zur juristischen Person siehe unten 197 ff.

2 Siehe dazu S. 292 ff.

3 Siehe dazu S. 292 ff.

4 Dazu statt aller B. MALINOWSKI, The Group and the Individual in Funktional Analysis, in: American Journal of Sociology, Bd. XLIV, May 1939, S. 938 ff., Bobbs-Merill Reprint Series in the Social Sciences, S-224, S. 946 ff.

5 Siehe unten S. 292 ff.

6 Siehe unten S. 292 ff. Auch M. GUTZWILLER stellt aaO., S. 432 fest: "Grundlegend ergibt sich hieraus die Wahrnehmung, dass als Anknüpfungsmoment für Rechte und Pflichten keineswegs ausschliesslich, ja *nicht einmal ursprünglich menschliche Individuen in Frage kommen*".

7 Vgl. dazu die Beispiele aus der Entwicklung der juristischen Person bei M. GUTZWILLER, aaO., S. 430 ff.

eigener Rechtspersönlichkeit. Die privaten Zusammenschlüsse von Kaufleuten zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele konnten sich z.B. in Frankreich erst 1775 als (Kapital-)Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit konstituieren. Und erst 1856 wurde erstmals in England die freie Gründung durch einfache Registrierung gestattet.[1]

Den gleichen Befund kann man auch rechtsvergleichend erhalten. So war z.B. nach R. David die Existenz der juristischen Person im englischen Recht bis vor kurzem noch umstritten.[2]

Diese kurze Betrachtung genügt, um festzuhalten, dass die Anerkennung von Personengruppen als Rechtssubjekte nicht zwingend vorgegeben ist.

Wenn wir von den historischen und gesellschaftlichen Einflüssen absehen, und uns auf die anthropologische Determinierung konzentrieren, besteht also auch hier eine freie Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers.[3]

Während wir bisher die Eigentümerkategorie betrachtet haben, die sich letztlich auf natürliche Personen zurückführen lässt, wollen wir nun auf eine mögliche *Rechtssubjektstellung* von Sachen[4] eingehen.

1 Vgl. dazu G. COHN, Die Aktiengesellschaft, 1921, S. 42–74; G. RIPERT, Aspects juridiques du Capitalisme moderne, 2. A., Paris 1951, S. 56–67; H. LEHMANN/R. DIETZ, Gesellschaftsrecht, 3. A., Berlin u.a., S. 70–81; ferner H. LÉVY-BRUHL, Histoire juridique des sociétés de commerce en France en XVII et XVIII siècle, Paris 1938.

2 R. DAVID/G. GRASMANN, Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, München u.a. 1966, S. 349 f. Vgl. auch G.W. PATON, Jurisprudence, S. 403 ff.

3 Diese Abstraktion von der historischen Wirklichkeit darf und muss hier gemacht werden, denn für die Eigentumsgarantie, die allenfalls als unveränderbare Konstante dem Gesetzgeber, ja sogar dem Verfassungsgeber gegenüber treten kann, ist die dialektische Gegenkraft zu ihrem Beharrungsvermögen, die Änderung der rechtlichen Umweltgegebenheiten oder der "Ambiance", wie es D. SCHINDLER gehaltvoll bezeichnet hat. Die soziale Einbettung und Bedingtheit der Rechtsordnung darf unter dem Gesichtspunkt ihres Wandels bei einer Analyse der Eigentumsgarantie gerade nicht als inhaltliche Konstante gesetzt werden, denn welcher Art der Wandel ist, liegt in der Zukunft verborgen. Das Gewicht und die Kraft der historisch gewachsenen, in unserer Eigentumsordnung verwirklichten Kulturwerte, wird damit nicht verneint, sie haben sich aber dort geltend zu machen und zu bewähren, wo über die Wünschbarkeit und Art des Wandels entschieden wird, nämlich auf der politischen Ebene und nicht auf der rechtsanalytischen. NICLAS LUHMANN hat dies sehr schön gesagt: Die Funktion der Dogmatik liegt "nicht in der Fesselung des Geistes, sondern gerade umgekehrt in der ***Steigerung der Freiheit im Umgang mit Erfahrungen und Texten.*** Dogmatische Begrifflichkeit ermöglicht eine Distanznahme ***auch und gerade dort,*** wo die Gesellschaft Gebundenheit erwartet". N. LUHMANN, Rechtssystem, S. 16.

4 Zu den Sachen zählen wir im weiteren auch die Tiere.

Wir haben bereits festgestellt, dass rechtslogische Gründe den Gesetzgeber nicht hindern würden, Sachen die Rechtsfähigkeit zu verleihen.[1] Dass den Sachen in unserer Rechtsordnung diese Fähigkeit, zumindest nicht unmittelbar, zuerkannt wird, erstaunt nicht, können diese doch keinen Willen bilden und dadurch auch nicht handelnd am Rechtsverkehr teilnehmen.[2] Daher könnte die Zuerkennung von Eigentumsrechten an Sachen praktisch nur unter dem Ausschlussaspekt einen Sinn haben.[3] Ordnet man den Sachen jedoch willensbildende und handelnde Organe bei, dann kann dieses Manko ausgeglichen werden.

Diese Überlegung führt uns zur Stiftung,[4] die ein sachliches Substrat hat, der aber handelnde Organe als persönliches Substrat notwendig beigeordnet sind.[5] Die Substanz bleibt aber das Vermögen oder, aus unserer Sicht, die Sache.[6] Im Hinblick auf die Eigentumsgarantie und ihre Wertziele tritt das zivilrechtlich bedeutsame, personale Element des Stifterwillens hinter dem sachlichen Substrat zurück. Eine Wertverwirklichung qua Eigentum kann sich nämlich weder beim Stifter, sobald er als Person zu existieren aufgehört hat,[7] noch im Stifterwil-

1 Siehe oben S.111. So auch J.J. GROSSEN, aaO., S. 288 und P. JAEGGI, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, S. 147a.

2 Zur Relativierung der Rechtsfähigkeit durch die Notwendigkeit der Handlungsfähigkeit bei den natürlichen Personen siehe oben.

3 Dies zeigt sich ähnlich bei den res divini iuris des Römischen Rechts, welche als Eigentum der Götter betrachtet wurden, mit der Folge, dass sie dem Rechtsverkehr entzogen waren. Vgl. statt vieler JOERS/KUNKEL/WENGER, aaO., § 46, 4.

4 So auch K. HAFF, Institutionen, S. 43: "Wo es an handlungsfähigen Willensträgern subjektiver Rechte fehlt, wie z.B. bei . . . Vermögensinbegriffen (Stiftungen), da wird durch die Rechtsgenossenschaft eine diese Mängel ersetzende Ordnung geschaffen". – In den Pandekten wird dies schon terminologisch deutlich, heissen sie doch dort universitates bonorum oder auch universitates rerum. (Siehe die Nachweise bei GUTZWILLER, aaO., S. 436, Anm. 23 und S. 450, Anm. 3. Neuerdings H.M. RIEMER, Stiftungen, S. 35 mit vielen Hinweisen).

5 Vgl. dazu H.M. RIEMER, Stiftungen, S. 43.

6 H.M. RIEMER, Stiftungen, S. 35 f. mit weiteren Hinweisen. So schon K. HAFF, Institutionen, S. 44: "Man sieht, dass die Stiftung als Rechtssubjekt qualifiziert wird, obwohl sie eigentlich mehr als *Rechtsobjekt*, denn als Rechtssubjekt in Betracht kommt". Interessant ist auch sein Hinweis auf BINDER und HOELDER (Natürliche und juristische Personen, 1905, S. 120 ff.), die die Rechtssubjektivität in so enger Verbindung zur menschlichen Person sahen, dass sie sie nur Menschen oder höchstens menschlichen Verbänden zuerkannt haben wollten. Dies führte zum Postulat, die Rechtssubjektivität käme den Stiftungsorganen als natürlichen Personen zu. (K. HAFF, Institutionen, S. 45 f.).

7 Wir wählen diese Sachverhaltsvariante, um den qualitativen Unterschied der Stiftung im Lichte der Eigentumsgarantie besonders hervortreten zu lassen. Dies geht an, da sich dieser Zustand früher oder später einstellen wird und auch dogmatisch die Stiftung vom Stifter gelöst ist.

len, der ja abstrakt ist, niederschlagen. Damit nähert sich aber die Stiftung, unter dem Wertaspekt der Eigentumsgarantie, einer Rechtssubjektstellung von Sachen an.

Da die im Eigentum angelegte Wertverwirklichung nicht auf eine oder mehrere natürliche Personen als Eigentümer oder Glieder eines Eigentümerverbandes zurückbezogen werden kann,[1] unterscheidet sich die Stiftung, unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie, ganz entscheidend von den natürlichen Personen und den Körperschaften. Typologisch betrachtet wird auch unmittelbar klar, dass unter der hier gewählten Wertverwirklichungsperspektive die natürliche Person als Eigentümerin und die Stiftung Endpunkte einer typologischen Reihe bilden, auf der die Körperschaften zu finden sind. Einmann-Aktiengesellschaften stehen dabei in unmittelbarer Nähe der natürlichen Person, während die sogenannten Publikums-Aktiengesellschaften sich stark den Stiftungen annähern.

Als Zwischenresultat können wir festhalten, dass sich die Fähigkeit, Rechtssubjekt und damit Eigentümer zu sein, im geltenden Recht nicht auf natürliche Personen oder Verbandspersonen mit natürlichen Personen als tragendem Substrat beschränkt, sondern in der speziellen Perspektive unserer Untersuchung auch "Sachen" zuerkannt wird.[2]

Die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit an Sachen – wenn wir den Sachverhalt der Stiftung einmal so kurz formulieren dürfen – ist weder rechtslogisch noch geschichtlich für die Organisation des Eigentums zwingend vorgegeben. Dies zeigt schon die Geschichte der Stiftung, war sie doch dem klassischen römischen Recht so gut wie unbekannt,[3] und fehlt auch heute noch im modernen englischen Recht.[4]

1 Dazu treffend H.M. RIEMER, Stiftungen, S. 36 f.: "Körperschaften gehören ihren Teilhabern (also z.B. . . . die Aktiengesellschaft ihren Aktionären), Anstalten (Stiftungen) dagegen gehören sich selbst".

2 Dies interessiert vor allem im Zusammenhang mit der Frage, welche Bedeutung das Eigentum für die verschiedenen Arten von Eigentümern hat.

3 GUTZWILLER, Stiftungen, S. 574. Rechtsgeschichtlich sind sie jünger als die Körperschaften; H.M. RIEMER, Stiftungen, S. 35 mit weiteren Nachweisen.

4 So F. SCHULZ, Classical Roman Law, 1951, S. 86; nach GUTZWILLER, Stiftungen, S. 574, Anm. 2: "The independent foundation well known in continental law is absent in classical law as well as in modern english law".

### 3. *Zwischenfolgerungen*

Diese erste historische und rechtslogische Übersicht, welche sich noch ganz im traditionellen Betrachtungsrahmen bewegte, hat folgendes ergeben:

a) Eigentümer können im geltenden Recht, aus der Wertperspektive der Eigentumsgarantie, natürliche Personen, Personenverbände und Sachen sein.

b) Die Zuerkennung einer selbständigen Eigentumssubjektivität an Personenverbände und Sachen ist in Bestand und Gestalt abhängig von der jeweiligen Rechtskultur.

c) Im gewählten Betrachtungsrahmen verbleibt einzig die menschliche Person als konstanter, wenn auch nicht universaler Träger von Eigentumsrechten. Ihr werden wir uns daher in einer zweiten Untersuchungsrunde zuwenden müssen, um festzustellen, wie weit sie eine Vorgegebenheit für den Gesetzgeber darstellt.

### 4. *Die menschliche Person als anthropologischer Kern des Subjektbegriffs*

Die menschliche Person, welche nach unseren bisherigen Betrachtungen als einzige Kulturkonstante übrig blieb, ist für die dogmatische Konstruktion des Eigentums und vor allem für seine wertende Betrachtung von zentraler Bedeutung.[1] Wir werden daher auf die in der menschlichen Person verkörperten vorrechtlichen Gegebenheiten näher eingehen müssen.[2] Dabei interessieren uns wiederum die für die Eigentumsorganisation relevanten Seinskonstanten.

1 So H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 167: "Die Wirkung des Menschen als 'Leitbild des Rechts' beschränkt sich keineswegs auf die Grundnormen der Rechtsgemeinschaft, sondern reicht hinein bis in die letzten Verästelungen der rechtlichen Ordnungsfunktion ... . Das Menschenbild erweist sich damit als der offen oder geheim wirkende *Regulator allen Rechts*". Vgl. zur Person die umfassenden Literaturhinweise bei H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 166.

2 Vgl. dazu LARENZ, Methodenlehre, S. 141 ff., insb. S. 148 f.: Wir wenden uns im ersten Teil der Arbeit vor allem dem zu, was FRIEDRICH MUELLER den "Normbereich" (bei LARENZ, Methodenlehre, S. 147) genannt hat. Vgl. auch die grundsätzliche Ablehnung dieses "geisteswissenschaftlichen" Ansatzes durch E. FORSTHOFF, bei LARENZ, Methodenlehre, S. 142 ff., und die überzeugende Widerlegung durch LARENZ.

### a) Das traditionelle Verständnis der menschlichen Person in der Rechts- und allgemeinen Philosophie [1]

Die wichtigste Prämisse zur Person als Anknüpfungspunkt des subjektiven Rechts ist, dass sie eine gegenüber ihrer Umwelt abgegrenzte Seins- und Handlungseinheit darstellt.[2] Diese Seinseinheit kann je nach den Nebenbedeutungen, die damit noch gemeint sind, als Subjekt, Selbst, Person, Mensch, Individuum oder Ich umschrieben werden.[3]

Im rechtsphilosophischen Schrifttum finden wir zu diesem Vorverständnis folgende Aussagen: "Der Mensch unterscheidet sich vermöge seines Selbstbewusstseins, als 'dieser' von allem, was nicht er selber ist, von Dingen und anderen Personen".[4] Oder in der Formulierung von H. Henkel: "Als ein durch die Natur- oder Schöpfungsordnung lebensgesetzlich bestimmtes Wesen, in dem Körper, Seele, Geist eine Einheit bilden, stellt der Mensch in seiner ungemein komplexen Bedingtheit für das Recht einen vorgegebenen *'Realfaktor'* dar, ...".[5]

An anderer Stelle führt Heinrich Henkel aus, dass die rationalistisch-naturrechtliche Vorstellung, welche von einer geschichtslos unwandelbaren Natur des Menschen ausgeht und die existentielle Auffassung, welche eine "Fülle möglicher, konkret wandelbarer, den historischen Gegebenheiten angepasste Menschenbilder" sieht, nur einen Teilaspekt erfassen und dass richtigerweise von einem "Kernbestand allgemein konstanter Wesenszüge und Grundbestimmungen des Menschen schlechthin" auszugehen sei. Zu diesem Kernbestand zählt er,

1 Siehe zur Übersicht von Plato bis zur Phänomenologie: J.B. CHETINATTAN, Consciousness and Reality, Kap. XIII, Personality from the point of view of consciousness, London u.a. 1971, S. 182 ff.

2 So etwa P. JAEGGI, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, S. 146 a f.

3 Die weitere sprachliche Erfassung, vor allem Beschreibung dieses Phänomens, bereitet allerdings selbst Philosophen grösste Schwierigkeiten. Wir verweisen hier nur auf J.B. PRATT, Personal realism, New York 1937, Neudruck 1970, S. 297 ff., der feststellt, die Geist-Körperbeziehung und das Faktum des menschlichen Bewusstseins liessen sich zwar kaum ohne die Anerkennung der Realität eines kontinuierlichen Subjekts beschreiben, die Beschreibung selbst sei aber etwas vom Schwierigsten, das existiere. Ebenso NICOLAI HARTMANN, Das Problem des geistigen Seins, S. 128 f. Auf die mit den verschiedenen Benennungen – terminologisch uneinheitlich – verbundenen Wertungsgehalte, wollen wir nicht eingehen.

4 K. LARENZ, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, S. 56 f. LARENZ charakterisiert dies als "personale Natur des Menschen".

5 H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 72.

wie sich aus dem Kontext ergibt, die relative Geschlossenheit der Person als Wesen.

Auch Hans Hubmann[1] behauptet, "nach modernerer Auffassung ist der Mensch eine Leib-Seele-Geist-Einheit".[2] Der Personenbegriff als Kristallisationspunkt der rechtlichen Beziehungen ist auch für ihn "ein Zentralbegriff des Rechts".

Und auch Hans Huber[3] sieht den Menschen als "ein Stück Wirklichkeit ... . Das einzig aktive, das einzige Subjekt im Recht ..., die schwierigste 'Natur der Sache' " und betont aber andererseits: " ... es bleibt nur wenig übrig, was über den geschichtlichen Erscheinungsweisen des Menschen im Recht und des Rechtes selbst und seiner Tradition ein *Unveränderliches* ausmachen könnte".[4] Wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, zählt er zu diesem Wenigen auch das Selbstsein des Menschen.[5]

Alois Troller spricht – phänomenologisch – von Déscartes "Ego cogito, ergo sum" als "jedem Zweifel entrückten Ausgangspunkt",[6]

1 H. HUBMANN, Das Menschenbild unserer Rechtsordnung, in Festschrift H.C. NIPPERDEY, München u.a. 1965, Bd. I, S. 37 ff., Zitat S. 38.

2 So schon STOFRRING, Einführung in die Erkenntnistheorie (1909) S. 159: "Man könnte dieses Ich auch charakterisieren als die Gesamtheit derjenigen Bewusstseinsinhalte, die von einem und demselben Zentralnervensystem abhängen". (Zit. nach K. HAFF, Institutionen, S. 42). - Bezeichnenderweise führt HUBMANN als Belegsmänner fast ausschliesslich Juristen an.

3 H. HUBER, Das Menschenbild des Rechts, S. 89.

4 H. HUBER, Das Menschenbild des Rechts, S. 91.

5 Vgl. vor allem sein Zitat von ERICH ROTHACKER, aaO., S. 91.

6 A. TROLLER, Prinzipien der Rechtswissenschaft, S. 29.

vom "Ich als ... unverlierbarem ... Subjektpol". [1]

Und Harry Westermann meint: "Person im Rechtssinne ist für das heutige Recht identisch mit dem Menschen ... Für das Recht sehe ich es geradezu als entscheidend an, dass Person gleich Mensch ist". [2]

Auch aus naturrechtlicher Sicht wird gleiches geäussert. So sagt Arthur F. Utz:[3] "Als Gemeinsames aller Menschen, eben als Natur des Menschen, erkennen wir die aus Leib und Geist zusammengesetzte Wesenheit. Damit ist im Grunde alles mitausgesprochen, was naturrechtlich über den Menschen als Rechtsträger und auch über das Verhältnis der Dinge zu ihm gesagt werden kann. Es gilt nur, den naturvorgegebenen Inhalt auszubreiten".

Und W. Nippoldt schliesslich[4] hält direkt bezogen auf das Privateigentum fest: "Die psychologische Voraussetzung für den Begriff des Individualeigentums ist ein klar ausgeprägtes Individualitätsbewusstsein, das in der Tat ganz eindeutig vorhanden ist".[5]

Aus ontologischer Sicht äussert sich Nicolai Hartmann:[6] "Die Personalität ... ist unmittelbar gegeben, vor aller weiterer Erfahrung mit dem Einzelmenschen". Und H. Plessner spricht aus gleicher Sicht vom "Hier-Jetzt-Erlebnis" und von der "Totalkonvergenz des Umfeldes und des eigenen Leibes gegen das Zentrum seiner Position ...".[7]

1 A. TROLLER, aaO., S. 29. Vgl. ferner A. BLOMEYER, Die ausserpositiven Grundlagen des Privateigentums, Jena 1929, S. 22: "Der Mensch" als "das zur Richtung seiner Gedanken befähigte Lebewesen" ist ein apriorischer Begriff. BLOMEYER öffnet den Blick aber gleichzeitig auf die naturwissenschaftliche Betrachtung, der er die Feststellung des Menschen in der Wirklichkeit überantwortet und auf eine typologische Betrachtung der Stellung des Menschen in der Welt, indem er ihm einen Platz auf der Entwicklungslinie von den Ameisen zu Gott zuweist.

2 H. WESTERMANN, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Köln u.a. 1955, S. 7. – Dies im Gegensatz zu JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1919, S. 28, der die Person nur als psychologisch zu begreifende abstrakte Relation sieht.

3 A.F. UTZ, Freiheit und Bindung des Eigentums, S. 27.

4 W. NIPPOLDT, Die Anfänge des Eigentums bei den Naturvölkern und die Entstehung des Privateigentums, Den Haag 1954, S. 75.

5 Zur Fragwürdigkeit dieser ethnologischen Feststellung siehe unten S.133ff.

6 N. HARTMANN, Das Problem des geistigen Seins, Berlin 1962, S. 129.

7 H. PLESSNER, Die Stufen des Organischen und der Mensch, Berlin 1965, S. 291. Derselbe in: Philosophie der Natur, S. 516 ff., insb. S. 521, wo er das Individuum als "einheitlich geschlossenes Gebilde" bezeichnet.

Aus phänomenologisch-anthropologischer Sicht nennt H.E.Hengstenberg[1] das "Wissen von einem konstanten Selbst" als Konstante menschlichen Seins und führt weiter aus: "....das Personalitätsprinzip bestimmt ... die Weise, in der der Einzelne als Geist und Leben Mensch zu sein hat".[2] Und auch M. Landmann[3] meint: "Individualität ist beim Menschen schon naturhaft angelegt".[4]

Die Erfahrung des eigenen Selbst scheint uns in der Tat eine so elementare Selbstverständlichkeit zu sein, dass es ein sinnloses Unterfangen scheint, sie für den juristischen Bereich zu hinterfragen.[5] Da eine Analyse der Eigentumsgarantie letztlich aber doch immer wieder auf den Menschen, nicht nur als juristische Zuordnungsziffer, sondern in seiner ganzen Wesensart zurückkommen muss,[6] darf die personale Natur des Menschen nicht aus unserer Betrachtung ausgeklammert werden. Ihr Aufbau und ihre Strukturierung können uns Hinweise dafür geben, welche Werte das Privateigentum für den Menschen zu erfüllen vermag. Für unsere Zwecke darf sich die Fragestellung allerdings darauf beschränken, ob die beiden unserem rechtlichen Denken zugrunde liegenden Prämissen, die Konkurrenz von Geist und Körper sowie die Getrenntheit von der Aussenwelt, unverrückbare Wahrheiten darstellen, oder ob Abweichungen vorkommen, welche der Vorstellung der notwendigen Subjekt-Objekt-Beziehung zwischen Person und Aussenwelt ihre Allgemeingültigkeit zu nehmen

1 H.E. HENGSTENBERG, Philosophische Anthropologie, S. 53 ff.

2 H.E. HENGSTENBERG, Philosophische Anthropologie, S. 334. Vgl. ferner W. SOMBART, Vom Menschen, Berlin 1938, S. 22 ff. und die Zitate von KANT, SCHILLER und FICHTE zu diesem Thema, S. 25 ebenda.

3 M. LANDMANN, Das Ende des Individuums, Stuttgart 1971.

4 M. LANDMANN, Das Ende des Individuums, S. 115. Vgl. weiter aus dem anthropologischen Schrifttum: JOSEF SEIFERT, Leib und Seele, Ein Beitrag zur philosophischen Anthropologie, Salzburg 1973, S. 199 ff.; JOHANNES B. LOTZ, Ich – Du – Wir, Fragen um den Menschen, Frankfurt am Main 1968, S. 40 ff.; JAMES K. FEIBLEMAN, The Stages of Human Life, A Biography of Entire Man, The Hague 1975, S. 46 f.

5 A. TROLLER, Grundriss einer selbstverständlichen juristischen Methode und Rechtsphilosophie, Basel 1975, S. 29, ist die Ausnahme, behauptet er doch: "Es lässt sich kein Grad des Individualitätsbedürfnisses als überzeitlich bestimmen; es variiert auch innerhalb einer bestimmten Epoche von Volk zu Volk und von Mensch zu Mensch. Dennoch kann die Polarität vom Einzelnen und der Gesellschaft als im Kern von der Zeit unberührtes grundlegendes Element jeder Rechtsordnung gelten". Leider stützt TROLLER diese Aussagen durch keinerlei empirischen Hinweise.

6 So auch HANS HUBER, Das Menschenbild im Recht, S. 81, der den "Ausschnittcharakter des rechtlichen Menschenbildes" hervorhebt, aber gleichzeitig die notwendige Öffnung für den Bereich der Grundrechte signalisiert. Vgl. auch G. RADBRUCH, Der Mensch im Recht, 2. A., Göttingen 1961, S. 14 ff.

vermögen. Auch hier ist die Intensität und Konkretheit einer vorrechtlichen Determinierung mit entscheidend für den Geltungsanspruch der Eigentumsgarantie in seiner heute bestehenden Form, der sich wesentlich auf die Individualität des Menschen abstützt.[1] Die Trennung von Subjekt und Objekt in Frage zu stellen, scheint aus juristischer Optik absurd. Der Gedanke ist aber weniger befremdend, wenn wir unsere tatsächliche Erfahrung der Dingwelt und der Mitmenschen betrachten. Wir erkennen dabei unmittelbar, dass es eine enorme Spannweite in den emotionalen Beziehungen zu unserer Umwelt gibt. Die Empfindungen zu den uns umgebenden Objekten können dabei von Ablehnung, über kühle Distanz, bis zur Empfindung des Verschmelzens mit dem Gegenüber reichen. Wir können Dinge als Nutzobjekte betrachten, aber auch personifizieren, sie gefühlsmässig zu einem Teil unserer selbst machen, uns mit ihnen identifizieren.

Wir sind zwar vor allem durch das Zivilrecht darauf geschult, bei der juristischen Betrachtung von den sogenannten Affektwerten zu abstrahieren,[2] doch wo das Eigentum als Grund- oder Menschenrecht in Frage steht, darf die Analyse nicht bei den andernorts unabdingbaren dogmatischen Axiomen und Abstraktionen[3] stehen bleiben. Dem hohen Geltungsrang, welcher der Eigentumsgarantie zugeschrieben wird, entspricht die Verpflichtung, das Phänomen des Eigentums und der mit ihm verknüpften Werte nach Möglichkeit in seiner ganzen menschlichen Tiefe zu erfassen.[4]

Wenn wir nach der anthropologischen Natur und Konstanz der menschlichen Individualität fragen, dürfen wir uns allerdings eine Einschränkung erlauben: Da die Ergebnisse der empirischen Sozialforschung zu diesem Problem gegenüber den philosophischen Äusserungen in der rechtsdogmatischen Auswertung bisher stark vernachlässigt wurden, stützen wir uns vorwiegend auf die Ergebnisse der empirischen Wissenschaften ab.

1 Siehe unten S. 211.

2 Vgl. dazu statt aller P. VON TUHR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 1, 3. A., Zürich 1974, S. 118 f.

3 Vgl. N. LUHMANN, Rechtsdogmatik und Rechtssystem, S. 15 ff. und C.A. EMGE, Normatives Rechtsdenken und Lebenswirklichkeit, S. 96. Er verlangt wegen des normativen Geltungsanspruchs "tiefste Betrachtung der Lebenswirklichkeit".

4 So kann z.B. das erwähnte Axiom "Eigentum = Freiheit" nicht unbefragt stehen bleiben. Auch H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 162 f. betont die Bedeutung der einzelwissenschaftlichen Menschenbilder für eine Gesamtschau des Menschen.

Wir werden daher im folgenden das Selbst oder die Individualität auf zwei sich ergänzenden empirischen Ebenen betrachten: der psychologisch-soziologischen und der ethnologischen.

## b) Die menschliche Person in psychologischer und soziologischer Sicht [1]

Eine Übersicht über die psychologischen [2] und soziologischen[3] Theorien zur Identitätsbildung ergibt folgenden Befund:

Das komplexe Wesen und der Mangel an zuverlässigem Wissen über die menschliche Person machen eine exakte Definition und Abgrenzung des Personenbegriffs in der psychologischen Theorie unmöglich.[4] Wo solche Definitionen gegeben werden, sind sie für uns zudem ohne direkten Erkenntniswert.[5]

1 Zum Verhältnis von Psychologie und Recht vgl. C.A. EMGE, Recht und Psychologie, in: Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse, Jhg. 1954, Nr. 1, S. 10; der folgende Abschnitt wäre nach der Terminologie EMGE's der "transzendenten Rechtspsychologie" zuzurechnen. Diese dient zum besseren Normverständnis und soll der Rechtsdogmatik "ein Fenster öffnen". Ihr Gegenstand ist "das tatsächliche Bewusstsein, mit dem Akzent auf der Sozialpsychologie" (C.A. EMGE, S. 15). Es geht also nicht um eine Normdeutung anhand des psychologischen Willens des Gesetzgebers, wie sie etwa E.R. BIERLING vorgenommen hat (vgl. dazu H. HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 12 ff. und K. LARENZ, Methodenlehre, S. 39 ff.), sondern um Erkenntnis im Vorfeld der Rechtssetzung.

2 Wir stützen uns hauptsächlich auf A.F. NEEL, Handbuch der psychologischen Theorien, Cambridge/Massachusetts 1969, dt. München 1974, sowie HELMUT DUBIEL, Identität und Institution. Studien über moderne Sozialphilosophie, Düsseldorf 1973, der sich vor allem mit dem Problem und der Identität in der Sozialphilosophie und politischen Theorie beschäftigt hat. Vgl. im weiteren auch H.v. BRACKEN, H.P. DAVID (Hrsg.), Perspektiven der Persönlichkeitstheorie, Bern u.a. 1959; W.S. SAHAKION (Hrsg.), Psychology of Personality, Chicago 1966.

3 Zu den soziologischen Theorien siehe die unten angegebene Literatur.

4 So neuestens auch wieder JUERGEN HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, in: Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, Frankfurt am Main 1976, S. 69. Bei ihm findet sich in Anm. 7, S. 89 eine repräsentative Bibliographie zur Ich-Psychologie, Entwicklungspsychologie und zum Interaktionismus.

5 So definiert etwa G. ALLPORT den Begriff der Persönlichkeit als: "dynamische Organisation derjenigen psychophysischen Systeme im Individuum, die sein charakteristisches Verhalten und Denken determinieren". G. ALLPORT, Pattern und Growth in Personality, New York 1961, dt.: Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, Meisenheim 1970, S. 28.

Analoges ergibt sich für die Soziologie. So definiert etwa der Funktionalist Radcliffe-Brown: "Jeder Mensch ist zweierlei: Er ist ein Individuum und eine Person. Als ein Individuum ist er ein biologischer Organismus, ... als eine Person stellt er einen Komplex sozialer Beziehungen dar, ...".[1]

Beachtlich ist jedoch, dass unter den psychologischen Schulen lediglich die Phänomenologie das Individuum als selbständige Einheit voraussetzt, ohne den Versuch zu unternehmen, es auf weitere Elemente zu reduzieren.[2] Alle anderen repräsentativen Theorien, die sich mit dem Selbst beschäftigen, gehen ausdrücklich oder stillschweigend davon aus, dass das Selbstbewusstsein und die Ichidentität nicht bereits bei der Geburt vorhanden sind, sondern sich erst allmählich entwickeln.[3]

Den Übergang zur Soziologie stellt in diesem Punkt George H. Mead, ein der funktionalistischen Schule nahestehender Sozialpsychologe,[4] her. Die von ihm bereits 1934 zur Entwicklung der Ichidentität ge-

1 A.R. RADCLIFFE-BROWN, Structure and Function in Primitive Society, 3. A., London 1969, S. 181, zit. nach W. RÜEGG, Soziologie, 5. A., Frankfurt am Main 1973, S. 57 f.

2 A.F. NEEL, Handbuch, S. 416, nennt als Vertreter dieser Richtung besonders D. SNYGG und A.W. COMBS.

3 So der Vater der Identitätsforschung E.H. ERIKSON (Neopsychoanalytische Theorie) nach A.F. NEEL, Handbuch, S. 272 f. Eine knappe Übersicht über die Theorie ERIKSON's gibt DUBIEL, S. 19: "Sozialisation stellt sich als eine Kette von übernommenen und abgestossenen Identifikationen mit primären Bezugspersonen vor, die erst mit dem Ende der Adoleszenz abschliesst". Ich-Identität ist für ERIKSON einerseits das Zugehörigkeitsgefühl zu einem Kollektiv und andererseits das Wissen um die Einmaligkeit als Individuum; C.G. JUNG (Analytische Psychologie) nach NEEL, S. 285; A. ADLER (Individualpsychologie) nach NEEL, S. 291; H.S. SULLIVAN, nach NEEL, S. 318; A. KARDINER (Vertreter der FREUD'schen Theorie mit Schwergewicht auf den sozialen und individuellen Faktoren der Persönlichkeitsentwicklung) nach NEEL, S. 334; G. MURPHY (Individualpsychologie) nach NEEL, S. 440. G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 109 ff., als Vertreter der Individualpsychologie, trifft eine für das Verständnis der Entwicklung wichtige Unterscheidung zwischen Bewusstsein und Selbstbewusstheit: Er charakterisiert das Bewusstsein als der Selbstbewusstheit vorgelagerte Stufe eines "blossen Gewahrwerdens oder Registrierens von Ereignissen ohne Erfassung des Sinns" und ohne funktionale Ausrichtung. Es ist erwähnenswert, dass HEGEL diese Entwicklung vom Bewusstsein bis zur Selbstbewusstheit bereits gesehen hat. Sein Augenmerk war allerdings auf die höheren Formen der Persönlichkeitsentwicklung gerichtet: vgl. Rechtsphilosophie, § 35.

4 G.H. MEAD, Mind, Self and Society. From the standpoint of a social behaviorist, Chicago 1934; dt. G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, Frankfurt am Main 1968, Zitat ebenda S. 177. – J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 67, rechnet ihn den vom symbolischen Interaktionismus bestimmten Handlungstheoretikern zu. Eine knappe Übersicht findet sich bei DUBIEL, S. 19 f. und S. 77 ff. eine eingehende Darstellung und Kritik.

machte Äusserung[1] gibt auch die heute noch herrschende Ansicht gültig wieder: *"Identität* entwickelt sich; sie ist bei der Geburt anfänglich nicht vorhanden,[2] entsteht aber innerhalb des gesellschaftlichen Erfahrungs- und Tätigkeitsprozesses, ...". Nach Mead organisieren sich die Erfahrungen zur Identität, obwohl ein Grossteil von Erfahrungen im ursprünglichen Erlebnis identitätsfrei sei. Er betont auch, dass die Identität nicht primär im physiologischen Organismus wurzelt, sondern das Resultat eines kulturellen Prozesses ist.[3]

Diese in krisenhaften Entwicklungsstufen voranschreitende Identitätsbildung hat verschiedene Aspekte, die Schwerpunkte verschiedener Wissenschaftsgebiete bilden:

Aus dem gesellschaftlichen Blickwinkel findet eine stufenweise Sozialisation, Vergesellschaftung statt, welche in Bezug auf bestimmte Kulturmuster auch Akkulturation oder Enkulturation genannt wird.[4] In diesem Prozess lernt der Heranwachsende, sich über die Aneignung "symbolischer Allgemeinheiten" in ein bestimmtes gesellschaftliches System zu integrieren. Dies bedingt, dass äussere, gesellschaftliche Strukturen verinnerlicht werden.[5]

Die Sozialpsychologie und Psychoanalyse spricht dabei von Interiorisierung (J. Piaget) und Internalisierung (J. Loevinger), zur Kennzeichnung des Vorgangs, dass "Schemata des Handelns ... nach innen verlegt und in Schemata der Auffassung und des Denkens verwandelt

1 G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 177.

2 G.H. MEAD führt dies in: Geist, Identität und Gesellschaft, S. 214, so aus: "Unsere Körper sind Teil unserer Umwelt. Es ist für den Einzelnen möglich, die Realität seines Körpers und körperlicher Empfindungen zu erfahren und sich ihrer bewusst zu werden, ohne sich seiner selbst bewusst zu werden in anderen Worten, ohne die Haltung des Andern sich selbst gegenüber einzunehmen".

3 So auch A. ADLER, nach A.F. NEEL, Handbuch, S. 291; vgl. zur marxistischen Sozialpsychologie, die in diesem Punkt von der westlichen nicht abweicht, I.S. KON, Soziologie der Persönlichkeit, dt. Ostberlin 1971, S. 176 ff. – Auch nach J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 79, fallen Körperlichkeit und Identitätsempfinden nicht zusammen. Das Kind lernt erst in der symbiotischen Phase sich und seinen Leib von der Umgebung zu unterscheiden und dadurch eine erste Stufe der Identität, die gleichsam "natürliche", zu gewinnen.

4 Die Sozialisationsforschung ist heute ein blühender Zweig der Soziologie. Vgl. zum Grundsätzlichen: Sozialisationsforschung, Bd. 1, Erwartungen, Probleme, Theorieschwerpunkte (Hrsg. H. WALTER), Stuttgart 1975. Zur Bedeutung der gesellschaftlichen Institutionen für die Sozialisation siehe M. DUFRENNE, La personnalité de base, S. 287 ff.

5 J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 68.

werden."[1]

In einer ersten Phase passt sich der Einzelne dem gesellschaftlichen Muster vollständig an.[2] In einer zweiten Phase muss sich die Identität aus dem heteronomen Muster wieder herauslösen, um den Zustand der Individualität zu erreichen; die "Individuierung" (J. Habermas) soll die Identität durch "wachsende Unabhängigkeit gegenüber sozialen Systemen" sichern und entfalten.[3]

Bevor wir uns diesen Entwicklungsstufen näher zuwenden, gilt es, die aus der Sicht der Eigentumsdogmatik relevanten Fragen zu stellen:

*a) Welche Bedeutung hat das Eigentum für die Entwicklung der Person und ihrer Identität?*

*b) Bestehen eigentumsrelevante, kulturtypische Unterschiede der Identität?*

Auf die erste Frage werden wir im Zusammenhang mit der Bedeutung des Eigentums für das Individuum eingehen.[4] Die zweite Frage gilt es in diesem Abschnitt zu beantworten.

Bildet sich als Endresultat des Sozialisationsprozesses stets ein ichbezogenes Bewusstsein heraus, wie es der Figur des subjektiven Rechts zugrunde liegt, dann hat die Tatsache, dass diese Identität nicht von Anbeginn mitgegeben ist, für den Eigentumsbereich keine weitreichenden Folgen. Der Reifungsprozess des Individuums wird dann, zivilrechtlich und auch verfassungsrechtlich dadurch genügend berücksichtigt, dass die Rechtsfähigkeit altersmässig relativiert ist, indem die Urteils- und Handlungsfähigkeit als weitere Erfordernisse hinzutreten müssen.[5] Auch verfassungstheoretisch könnte dann stets von der "ge-

1 J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 68.

2 JANE LOEVINGER charakterisiert in ihrer Tabelle, Stages of Ego Development, in: The Meaning and Mesurement of Ego Development, in: American Psychologist, Vol. 21, No. 3, March 1966, S. 198, nach J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 70, diese Entwicklungsstufe als opportunistisch/konformistisch.

3 J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 68.

4 Siehe S. 255 ff.

5 Siehe oben S.113f.

schlossenen Person-Identität ausgegangen werden. Ist jedoch die Ich-identität eine kulturvariable Erscheinung,[1] dann darf auch eine Betrachtung der Eigentumsgarantie, welche sich nicht nur auf den gegebenen Moment beschränkt, sondern einen grösseren Zeithorizont und damit den sozialen Wandel mit einschliesst, in diesem Punkt nicht von einer unveränderlichen menschlichen Natur ausgehen. Dies gilt nicht nur für die Frage der Person-Identität, sondern auch für die weiteren darauf aufbauenden Züge der menschlichen Natur. Ob eine allgemein menschliche oder nur eine kulturvariable Persönlichkeitsnatur vorausgesetzt werden kann, hat verfassungsrechtlich grundlegende Bedeutung. Je kulturabhängiger die Persönlichkeit des Menschen und damit seine Grundbedürfnisse sind, umso weniger kann der Inhalt der Eigentumsgarantie ein für allemal bestimmt werden. Sie hat dann in ihrer Geltung immer Bezug auf den aktuellen gesamtgesellschaftlichen Kontext zu nehmen und sich darin neu zu legitimieren. Daher hängt auch der Umfang und Bestand eines unantastbaren Wesensgehalts ganz entscheidend von dieser Frage ab. Wir werden uns daher im weiteren noch etwas eingehender mit der Persönlichkeitsbildung zu beschäftigen haben.

Diese findet im sogenannten Prozess der *Sozialisation*[2] statt. Die Sozialisation ist nach unbestrittener Auffassung ein phasenweiser Vorgang.[3] In der *primären Sozialisierungsphase* bildet sich beim Kind ein rudimentäres Identitätsbewusstsein, welches ihm ermöglicht, andern Menschen und Objekten gegenüber zu treten, die passiven Reaktionsmuster zu überwinden und damit sozial zu handeln.[4] Der Kern einer individuellen Identität bildet sich in der Regel bis zum 5. oder 6. Al-

1 Sei es, dass sie von einer bestimmten Kultur abhängt, oder dass sie sich sogar innerhalb einer Kultur wandeln kann.

2 Zur Terminologie siehe oben S. 126.

3 Statt vieler neuestens J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität passim.

4 So etwa G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 109 ff. Vgl. zu diesem Prozess und speziell für die Regelbildung: JEAN PIAGET, Das moralische Urteil beim Kind (1932), Frankfurt am Main 1973, S. 22 f.; LAWRENCE KOHLBERG, From Is to Ought, in: TH. MISHEL (Hrsg.), Cognitive Development and Epistemology, New York 1971, S. 151 ff.; Zur Objektbezichung insb. EDITH JACOBSON, The Self and the Object World, New York 1964, S. 99 f. Zur Geschichte der Sozialisationsforschung: M. MEAD, Social Change and Cultural Surrogates, in: Personality in Nature, Society an Culture (Ed. KLUCKHOHN, MURRAY, SCHNEIDER), 8. A., New York 1964, S. 651 ff.

tersjahr heraus.[1] In dieser Zeit beginnt das Kind nun sich selbst zum Objekt zu werden, sowie sich ihm nun auch die soziale Umwelt als Objekt darstellt.[2] Der sekundäre Sozialisationsprozess baut auf den in der primären Phase entwickelten Strukturen auf, welche aber nur noch modifiziert und nicht mehr grundlegend verändert werden können.[3] Im sekundären Sozialisationsprozess hat sich – nach unseren Kulturnormen – die Identität zur Persönlichkeit weiter zu entwickeln.[4] Sie muss eine für sich selbst und die Umwelt stabile Einheit werden, welche die stetig wachsende Zahl von Rollen, in die sich das Individuum gestellt sieht, in *einem* Handlungsbezugspunkt zu integrieren und harmonieren weiss.[5] Dieser Integrationsprozess ist normalerweise mit dem Ende der Pubertät in den Grundzügen abgeschlossen,[6] "die Rollenidentität wird durch die Ich-Identität abgelöst".[7]

Der Zeitpunkt, in dem für den Psychologen die entscheidende Festigung der Persönlichkeit eintritt, deckt sich also in etwa mit dem der gesetzlich vermuteten Mündigkeit.

1 G. ALLPORT, Gestalt und Werden der Persönlichkeit, S. 118 ff.; W. SULLIVAN nach A.F. NEEL, Handbuch, S. 318; J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 77 und 79.

2 G. MURPHY (bei A.F. NEEL, Handbuch, S. 140) spricht von einem Prozess der Selbststeigerung. Das Kleinkind kenne noch kein Gefühl der Selbstheit, dieses beginne aber mit der allmählichen Entdeckung des Körpers. Wenn es älter werde, nehme es bei der Einschätzung seiner Handlungen die Rolle anderer ein. Zu diesem Zeitpunkt wandle sich das Selbst von einem perzeptionellen Objekt zu einem konzeptionellen System von Merkmalen, einem Satz von Vorstellungen, Überzeugungen und Einstellungen. Das Selbstsystem sei normalerweise in der Volksschulzeit ziemlich gefestigt. Auch für G.H. MEAD ist typisches Merkmal der Identität, "dass sie für sich selbst ein Objekt ist, und dieses Merkmal unterscheidet sie von anderen Objekten". (G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 178. Vgl. ferner RÜEGG, Soziologie, S. 100).

3 G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 268 ff.; RÜEGG, Soziologie, S. 106.

4 G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 196, Anm. 7.

5 E. ERIKSON bei A.F. NEEL, Handbuch, S. 273; J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 79: "In dem Masse, wie sich das Kind die symbolischen Allgemeinheiten weniger fundamentaler Rollen seiner Familienumgebung und später die Handlungsnormen erweiterter Gruppen einverleibt, wird die natürliche Identität durch eine symbolisch gestützte Rollenidentität überformt.".

6 E. ERIKSON nach A.F. NEEL, Handbuch, S. 273.

7 J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 80.

Gelingt diese Rollenintegration nicht, dann wird in unserer Gesellschaft von einer Fehl- oder Unterentwicklung gesprochen.[1]

Gemäss den skizzierten psychologischen und soziologischen Auffassungen, führt die Sozialisation im gesellschaftlichen Durchschnitt zu einer "geschlossenen" Ich-Identität,[2] wie sie auch unserem Eigentumsrecht zugrunde liegt. Für den Bereich des Zivilrechts und für die Verfassungsinterpretation de constitutione lata kann und muss diese geschlossene Ich-Identität zugrunde gelegt werden, denn in der gegebenen kulturellen Situation ist die Person in der Gestalt des *Individuums* zweifellos die dominante Erscheinung. Da es uns aber wesentlich um die Frage der Unveränderlichkeit, also die Seinskonstanz geht, muss die Kulturabhängigkeit dieser Identitätsbildung weiter verfolgt werden, und namentlich geprüft werden, ob abweichende Formen ebenfalls kulturdominant sein können.

Der Begriff der Akkulturation[3] weist uns auf die Faktoren, welche für die inhaltliche Strukturierung und die ganze Identitätsbildung entscheidend sind, nämlich die gesellschaftlichen. Das Identitätsbe-

1 So ausdrücklich E. ERIKSON bei A.F. NEEL, Handbuch, S. 273: "Die Alternative hierzu (der Bildung einer stabilen Persönlichkeit) ist, dass der Jugendliche in verschiedene Rollen schlüpft, die er chamäleongleich wechselt, je nach dem welcher Persönlichkeitstyp gerade gefragt ist". Zum Problem der Normalität, sowie zu den verschiedenen Ansätzen zur Erfassung abweichenden Verhaltens vgl. insbesondere: A. ABELE/S. MITZLAFF/W. NOWACK, Zur Definition abweichenden Verhaltens in Abhängigkeit vom Kontext, Sozialisationsforschung, Bd. III, S. 195 ff. Weiter die knappe aber instruktive Darstellung von L. NAVRATIL, Psychopathologie, Kunst und Sprache, in: Der Himmel Elleno, zustandsgebundene Kunst, Graz 1975, S. 10 ff. Seine Ausführungen beruhen auf dem Kartogramm und der Theorie des Neurophysiologen R. FISCHER (Darstellung aaO., S. 9, und ursprünglich mit vollständiger Erklärung - in Science, Bd. 174 (1971), S. 897 ff.), wonach das rationale Ichempfinden einem ausgeglichenen oder durchschnittlichen Zustand zentralnervöser Erregung entspricht. Mit steigender oder abnehmender Erregung ändert sich das Alltags-Ichbewusstsein und weitet sich zu geistigen Dimensionen. Die aristotelische Logik – kennzeichnend für das westliche Alltags-Ich – wird bedeutungslos. Bei Ekstase entsteht steigende kreative Aussenproduktivität, bei Versenkung zunehmende Weite der Innenschau und äusserliche Unproduktivität. Nach beiden Richtungen vermindert sich die Trennung Subjekt-Objekt bis zur Auflösung. (Vgl. dieses Schema mit den Ausführungen von STOETZEL, u. S. 137 ff. ). Für NAVRATIL besteht die Normalität des Alltags-Ichs in der Fähigkeit zu sozialem Verhalten, Kompromissfähigkeit, Lernfähigkeit u.a. Auch hier wird die Kulturrelativität des Ich-Bewusstseins deutlich, denn welche Eigenschaften im sozialen Verhalten wünschenswert sind, ist äusserst kulturabhängig; vgl. u. S. 231 ff. Die Kulturrelativität jeder Normalitätsdefinition hebt auch M. DUFRENNE, La personnalité de base, S. 211, hervor.

2 Skeptisch allerdings J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 86: Für ihn stellt sich die Ichentwicklung als ausserordentlich gefahrvoller Prozess dar: "Das brauchen wir nicht mit Hinweisen auf pathologische Entwicklungen zu belegen; ein unauffälligeres, im Normalbereich liegendes Anzeichen sind die häufigen Diskrepanzen zwischen moralischem Urteil und moralischem Handeln".

3 G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 166.

wusstsein entwickelt sich nicht in einem endogen gesteuerten Prozess, sondern in Auseinandersetzung mit der sozialen Umwelt und wesentlich geprägt durch sie. Der Sozialpsychologe Mikel Dufrenne[1] hat die Kulturabhängigkeit dieses Prozesses folgendermassen beschrieben: "La nature humaine qu'il faut présupposer, ce n'est pas une nature déjà faite et que la présence du social viendrait modifier en exercant du dehors sur elle une causalité, c'est un ensemble de possibilités qui ne s'actualisent qu'au contact du social, et en même temps donnent au social sa physionomie propre. Il n'y a pas une nature d'abord et une société ensuite, ... ".[2]

Die Systemtheorie[3] zieht daraus die Konsequenz, dass sie die Person nicht mehr als eine unabhängig vom gesellschaftlichen Leben sich selbst genügende Substanz betrachtet, sondern nur noch als Funktion ihrer Selbstdarstellung in der sozialen Sphäre.[4]

1 M. DUFRENNE, La personnalité de base, S. 69 f.

2 Vgl. G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 164 f. und 166 ff.: Das Kind hätte keine Überlebenschance, wenn es nur von seinen eigenen Instinkten und Fähigkeiten abhinge.

3 Siehe zur Systemtheorie J. HABERMAS/N. LUHMANN, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt am Main, 1971, S. 12.

4 DUBIEL, aaO., S. 94. – Dieser Ansatz könnte für die Rechtsdogmatik deswegen fruchtbar sein, weil er Möglichkeiten erahnen lässt, die Verflechtung, gegenseitige Bedingung und Prägung von Individuum und Gesellschaft auch rechtsbegrifflich fassen können, was vor allem die Umschreibung der Freiheit als Ziel verfassungsrechtlicher Regelung erleichtern würde. Mit dem Problem Freiheit und Ich-Identität hat sich vor allem T.W. ADORNO beschäftigt, der davon ausgeht, dass der soziale Zwang zur Bildung der Ichidentität bereits Repression ist. Vgl. dazu: DUBIEL, aaO., S. 51 ff.

Es würde zu weit führen, hier noch auf Einzelheiten der Sozialisation einzugehen, wesentlich ist aber für unsere Arbeit der Schluss, der aus der Umweltabhängigkeit der Sozialisation gezogen wird: "Die Einheit und Struktur der kompletten Identität spiegelt die Einheit und Struktur des gesellschaftlichen Prozesses als ganzem".[1] Die Bedeutung dieser Aussage für den Bereich des Privateigentums hat Dorothy Lee anschaulich gemacht, und wir möchten hier auf das unten Seite 234 f. wiedergegebene ausführliche Zitat verweisen.

Da die Identitäts- und Persönlichkeitsbildung wesentlich durch die kulturelle Umgebung bestimmt ist, kann auch über die Seinskonstanten im Eigentumsbereich ohne eine kulturvergleichende Betrachtung keine Aussage gemacht werden. Daher wenden wir uns im nächsten Abschnitt der Identitäts- und Persönlichkeitsbildung in ethnologischer Sicht zu.

1 G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 186. Er nennt die organisierte Gemeinschaft, an der der Einzelne seine Identität ausbildet "Das verallgemeinerte Andere". Es sei hier schon signalisiert, dass die Vorstellung vom verallgemeinerten Andern über das Sich-in-den-Andern-versetzen, zu einer Legitimationstheorie des Eigentums führt, der wir später noch eingehender begegnen werden. Auch A. ADLER (bei A.F. NEEL, Handbuch, S. 291) betont, dass das Bewusstsein mehr sozial als biologisch bestimmt sei.

Für den Bereich des Eigentums vgl. insbesondere M.J. LAURE, The Property Concept of the Early Hebrews, Jowa City 1915, S. 71 und 89. – Für A. KARDINER zeugen die "kulturell vorgeschriebenen Mittel zur Triebbefriedigung, zusammen mit den sozial bedingten Bedürfnissen und den projektiven Systemen . . . , die für eine Kultur typische grundlegende Persönlichkeitsstruktur". (A. KARDINER nach A.F. NEEL, Handbuch, S. 334.) Vgl. auch G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 168 ff.; ebenso J. HABERMAS, Moralentwicklung und Ich-Identität, S. 68 f.: "Mit diesem Mechanismus der Verinnerlichung hängt das weitere Prinzip zusammen, durch *aktive Wiederholung* dessen, *was man zunächst passiv erfahren oder erlitten* hat, Unabhängigkeit sei es gegenüber äusseren Objekten, Beziehungspersonen oder eigenen Impulsen zu erlangen". (Heraushebungen vom Verf.). – Die Kulturabhängigkeit der Identitätsbildung hat schon ERIK H. ERIKSON 1946 anhand klinischer Notizen eindrücklich dargelegt (Dt.: "Ich-Entwicklung und geschichtlicher Wandel, in: Identität und Lebenszyklus, Frankfurt am Main 1973, S. 11 ff.). – Siehe ferner DAVID J. DE LEVITA, Der Begriff der Identität, Frankfurt am Main 1971, S. 213; HEINZ HARTMANN, Ich-Psychologie und Anpassungsproblem, 2. A., Stuttgart 1970; PETER KUTTER, Über die Beziehung zwischen Individuum und Institution aus psychoanalytischer Sicht. Bein Beitrag zu einer politischen Psychologie, in: Individuum und Gesellschaft, Stuttgart 1973, S. 184: "Wenn wir von Interdependenz zwischen Individuum und Institution sprechen, so meinen wir nicht einfach eine Parallelität, sondern einen Kreiseffekt innerhalb einer Gleichung mit mehreren Variablen. In sie geht das Individuum mit seinen psychoanalytischen Bestandteilen ebenso ein, wie die Institution mit ihren soziologisch zu definierenden Elementen".

## c) Die menschliche Individualität in der kulturvergleichenden Forschung[1]

Zentralbegriff der kulturanthropologischen Betrachtung der menschlichen Person ist die "Basis-Persönlichkeit".[2] Abraham Kardiner definiert sie als "diejenige Persönlichkeits-Konfiguration, die durch den Hauptteil der Mitglieder *einer Kultur* geteilt wird, als Resultat von Erfahrungen in der frühen Kindheit, welche sie gemeinsam haben".[3] Auf die einzelnen Felduntersuchungen[4] und ihre, zum Teil kontroversen, Analysen einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen. Wir müssen uns hier damit begnügen, die Resultate, soweit sie für unsere Frage nach der Selbst-Identität belangvoll sind, zu

1 Die Kulturvergleichung geht auf drei Vergleichskoordinaten vor:

- Vergangene Kulturen
- Bestehende Kulturen
- Bestehende Kulturen in ihrem Wandel

Vgl. dazu R.A. NISBET, Social Change and History, New York 1969, S. 195 ff. Auch wir werden zur Überprüfung der herrschenden Eigentumsgarantie immer wieder in diese drei Richtungen sondieren.

2 Aus psychoanalytischer Sicht spricht E. FROMM, Der moderne Mensch, S. 73, auch von Sozialcharakter.

3 Zit. bei G. ALLPORT, Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, S. 169. Zur Basis-Person vgl. weiter M. DUFRENNE, La personnalité de base, S. 207 f. – A. KARDINER gehört mit RUTH BENEDICT, E. FROMM, J.J. HONIGMANN, F. KEITER, G.H. MEAD, F. GOVER, KLUCKHOHN, E.H. ERIKSON, M. DUFRENNE u.a. zum Kreis der "Culture-personality Writers". Vgl. zur allgemeinen kritischen Würdigung dieser Schule A. LINDESMITH/A. STRAUSS, A Critique of Culture-personality Writings, American Sociological Review, Bd. 15, Okt. 1950, S. 587 ff., in Bobbs-Merill Reprint Series in the Social Sciences, S. 172: Die Autoren bezeichnen als grosses Verdienst der Culture-personality Writings die Aufhellung und Verhinderung von geistigem Provinzialismus und Ethnozentrismus (es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass jede Argumentation aus der Natur des Menschen dafür besonders anfällig ist) durch die empirische Untermauerung des *Prinzips der Kulturrelativität*. Die Kritik geht in drei Richtungen: – Zu grosse Verallgemeinerungen bei der Kulturbetrachtung, um die Basis-Persönlichkeit zu erhalten. – Gefahr der Vermengung von Fakten und Werten. Zu starke Beeinflussung der Interpretationen durch das westliche Kulturvorverständnis. LINDESMITH und STRAUSS kritisieren – und das ist für unsere weiteren Folgerungen wichtig – gesamthaft, dass wegen der kulturbedingten Vorurteile der Feldforscher Kulturunterschiede zu stark *eingeebnet* werden.

Zum Begriff und den verschiedenen Erklärungssystemen der Basis-Persönlichkeit siehe M. DUFRENNE, La personnalité de base, S. 128 ff.

4 Als Beispiel aus der neueren Forschung: GABRIEL WEIL, Conception du moi (CM) et facteurs socio-culturels, in: Ethno-Psychologie (Revue de Psychologie des peuples) 30, 1975, S. 309 ff.: Er untersucht die Einheitlichkeit und den Charakter der Ich-Konzeption, sowie deren Determinanten bei Occidentalen und Orientalen anhand statistischen Materials.

zitieren.[1] Es muss aber betont werden, dass sie alle, im Gegensatz zu den unter lit. a) zitierten Äusserungen, nicht auf introspektiver oder spekulativer Erkenntnis, sondern auf methodisch erhobenen, empirischen Daten beruhen.[2]

Für die Kulturanthropologie ist es heute ein Gemeinplatz, dass die "Verschiedenheit von Kulturen ad infinitum dokumentiert werden"[3] kann. F. Keiter[4] nennt die Zahl von rund 3000 verschiedenen Kultursystemen.

Jedes Kultursystem hat eine typische Persönlichkeitsstruktur entwickelt,[5] welche im Sozialisationsprozess auf die neuen Mitglieder der Gesellschaft übertragen wird.[6] Besteht die, von der Philosophie und der spekulativen Anthropologie behauptete allgemein-menschliche Natur tatsächlich, dann muss sie sich in den kulturellen Basis-Typen empirisch nachweisen lassen. Um 1920 setzte denn auch eine breite Feldforschungstätigkeit der Ethnologen ein,[7] welche das Ziel hatte, eine empirische Anthropologie (cultural anthropology)[8] auf kulturvergleichender Basis zu schaffen. Ruth Benedict gibt uns ein Bild, gegen welche Geisteshaltung dieses Forschungsunternehmen der

1 Vgl. zur Relevanz ethnologischer Befunde für unsere Kultur den berechtigten Vorbehalt von J.J. SEMPÉ, Unsere schöne Welt, Zürich 1975, S. 156 f. Im Kapitel über die 'Beziehungen' werden wir auf die Basispersönlichkeit nochmals zurückkommen.

2 Für die Feldstudien im einzelnen sind insbesondere die nachfolgend zitierten Werke von A. KARDINER, J.J. HONIGMANN, B. MALINOWSKI und RUTH BENEDICT einzusehen. Instruktive Beispiele bilden die Beschreibungen der Marquese-Bewohner, der Tanala, der Comanchen, der Aloren und der Bewohner von Plainville (als Beispiel für die nordamerikanische Kultur) durch A. KARDINER, in: The Psychological Frontiers of Society, 11. A., New York 1963. Eine Übersicht über die Entwicklung und Hauptrichtungen der Persönlichkeitstheorie und -forschung gibt MILTON SINGER, A Survey of Culture and Personality Theory and Research, in: Studying Personality Cross Culturally, New York 1961, S. 9 ff. Zur Methodik im gleichen Werk die Beiträge in Teil III – V.

3 R. BENEDICT, Urformen der menschlichen Gesellschaft, S. 39.

4 F. KEITER, Verhaltensbiologie des Menschen auf kulturanthropologischer Grundlage, S. 301.

5 Statt vieler F. KEITER, aaO., S. 301 ff.; M. DUFRENNE, S. 201 ff. und insbesondere S. 207; sowie A. KARDINER, Frontiers, S. 413 ff. Unter diesen verschiedenen Typen finden sich selbstredend Entsprechungen, doch überwiegt die Verschiedenheit diese bei weitem.

6 M. DUFRENNE, aaO., S. 207.

7 Zu diesem empirisch fundierten Kampf der Ethnologen gegen die spekulative Philosophie vgl. M. SINGER, A Survey of Culture and Personality, S. 16 ff.

8 Zur Terminologie s. EB 1: 970.

empirischen Sozialwissenschaft gerichtet war: Die "weltweite Verbreitung unserer Kultur hat uns davor bewahrt, ... uns mit den Kulturen anderer Völker ernsthaft befassen zu müssen; sie hat unserer Kultur eine schwerwiegende Universalität verliehen, die wir seit langem nicht mehr geschichtlich bedingt erkennen, sondern als notwendig und unumgänglich ansehen ... . Wir nehmen die in unserer Zivilisation bestehende Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Wettbewerb als Beweis dafür, dass *sie* der einzig sichere Grund ist, auf dem sich die menschliche Natur bewegen kann. ... Wir halten daran fest, dass alle uns vertrauten Beweggründe zwingend seien, und wir versuchen stets, unser eigenes Verhalten schlechthin, unsere eigene Beschaffenheit mit der Beschaffenheit *des* Menschen zu identifizieren".[1]

Blickt man auf die in der Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie noch gängigeVorstellung von der menschlichen Natur und ihren Bedürfnissen, dann zeigt sich, dass die Resultate dieser empirischen Forschung immer noch von grösstem Interesse sind. Gerade die Herleitung der Wettbewerbssituation aus der menschlichen Natur und einer menschlichen Urneigung, auf die Ruth Benedict zu Recht verweist, steht ja im Zentrum der wertanalytischen Betrachtung der Eigentumsgarantie

Welches war nun das Resultat jahrzehntelanger Feldforschungen? Abraham Kardiner, einer der eminentesten Vertreter der empirischen Anthropologie, fasst es so zusammen: "No matter in what form and with what qualifications we use the concept of basic personality as a weapon of historical interpretation, we do away permanently with a uniform and constant "human nature" which can be counted upon to behave in a uniform manner under all conditions. This assumption has been in use for a long time ... ".[2]

Margaret Mead folgerte 1939 aufgrund der vorgenommenen Untersuchungen: " ... those who write about the problems of man and society have learned to insert a precautionary 'in our culture' into statements which would have read, fifteen years ago, merely as ... 'Women are

1 RUTH BENEDICT, Urformen der Kultur, S. 11.

2 A. KARDINER, Frontiers of Society, S. 415. Ebenso F. KEITER, Verhaltensbiologie, passim; M. DUFRENNE, La personnalité de base, passim; M. SPIRO, Social Systems, Personality and Functional Analysis, in: Studying Personality Cross-Culturally, S. 95; M. SINGER, A Survey of Culture and Personality Cross-Culturally, passim.

more passive than men', etc., with no such precautionary phrase".[1]

Dieser Ethnozentrismus ist in der Rechtstheorie aber noch keineswegs überwunden. Das mag daran liegen, dass man der Kulturvielfalt – wenn man sie überhaupt sieht – nicht die Bedeutung eines eigentlichen menschlichen Grundprinzips beimisst, sondern sie nur als eine für rechtliche Erörterungen irrelevante Randerscheinung ansieht. Wie berechtigt dieser Standpunkt ist, hängt wesentlich davon ab, wie stark und wie schnell sich die einzelnen Kulturen wandeln können.[2]

Nun wird man einwenden, die Menschen seien untereinander zumindest in ihrer *biologischen* Anlage, der Körperlichkeit, gleich. Tatsächlich baut der Mensch auf gewissen biologischen invariablen Grundprinzipien auf, doch legen diese den Menschen nicht auf ein kulturelles Grundmuster fest, sondern erlauben ihm eine enorme Fülle von Kulturvarianten. Die biologischen Konstanten fächern sich in eine Vielzahl kulturabhängiger Eigenschaften auf.

Auch die im folgenden dargestellten Ergebnisse zur Identität des Menschen, werden uns zeigen, wie klein der gemeinsame menschliche Nenner im kulturellen Querschnitt tatsächlich ist.[3]

Die *Ich-Identität* ist eine zentrale Voraussetzung für die universale Gültigkeit der Figur des subjektiven Rechts als begriffliche Basis des Eigentumsverhältnisses. Es stellt sich die Frage, ob dieses Element

1 M. MEAD, Interpretative Statement, S. 448. Es lohnt sich, einen Seitenblick auf die Gründe zu werfen, wieso so viele Kultursysteme und Persönlichkeitstypen bestehen. F. KEITER, Verhaltensbiologie, S. 301 f., führt als Hauptpunkte an: Den äusserst vielgestaltigen Erbanlagebestand, die grosse Lernfähigkeit, die grosse geographische Verbreitung des Menschen mit einer entsprechenden Fülle von verschiedenen Umweltgegebenheiten, die graduelle und qualitative Flexibilität kultureller Inhalte und Formen, und die grosse Anzahl wertindifferenter Entwicklungsmöglichkeiten, die dem Zufall ein weites Spielfeld lassen. A. KROEBER, Anthropology, race, language, culture, psychology, prehistory, New York 1948, und F. KEITER, Verhaltensbiologie, S. 252, und tabellarisch, S. 319 ff., haben die Kulturrelativität des Menschen anhand umfassender empirischer und statistischer Zusammenstellungen von Extremerscheinungen brauchtumsmässigen Verhaltens belegt. Es ist für den Juristen ein heilsamer Schock, anhand dieses Materials zu erkennen, wieviele Kultursysteme es gibt, deren Wertvorstellungen und Verhaltensnormen den unseren diametral entgegenlaufen. Er wird gleichzeitig erkennen, dass die sogenannten primitiven Gesellschaften sich in der Kompliziertheit sozialer Normen mit der unseren meist messen können, oder sie sogar noch übertreffen.

2 Siehe S. 386 ff. Zur Wandelbarkeit selbst der biologischen Elemente siehe S. 232.

3 Auch W.F. OGBURN, Social Change with Respect to Cultural and Original Nature, New York (1922) 1966, S. 29 ff. stellt fest, dass die biologischen Bestimmungsfaktoren zu Lasten der kulturellen regelmässig überbetont werden. Vgl. zur biologischen Determinierung eingehend unten S. 226 ff.

unseres Eigentums, auch im kulturanthropologischen Vergleich als Konstante bestehen bleibt, oder ob bereits hier das Prinzip der Kulturrelativität zum Tragen kommt.

Der Sozialpsychologe Jean Stoetzel[1] beantwortet uns diese Frage, gestützt auf umfangreiches ethnologisches Material. Sein erstes Beispiel[2] sind die sudanesischen Völker der Bambara, der Bozo und der Dogon.[3] Das Seinsbewusstsein der Angehörigen dieser Stämme wird durch drei geistige Elemente bestimmt: ni (Seele),[4] dya (Doppelgänger)[5] und tere (Lebenskraft). Ni und dya sind überindividuelle, unverbräuchliche Elemente, die in der ganzen *Gruppe* ihren Sitz haben. Sie überdauern daher den Tod des Einzelnen, um sich im Neugeborenen zu reinkarnieren. Während ni und dya den Einzelnen horizontal in die Gruppe der Lebenden integrieren, bindet tere ihn vertikal in die Reihe der Ahnen. Diese Bewusstseins-Struktur bewirkt, dass der Einzelne völlig in der Gruppe aufgeht, und die Gruppe selbst als ewig und unveränderlich gedacht wird. Das "Ich"-Bewusstsein weitet sich so auf die ganze Gruppe in ihrem gewesenen, gegebenen und zukünftigen Bestand aus, umfasst also eine Vielzahl von Personen in beiden Zeitdimensionen. Stoetzel folgert daraus: "Ce qui reste d'individuel chez les Soudanais est, objectivement, très peu de chose: son squelette, dont on visitera les ossement annuellement ..."[6]

Auch die innere Gliederung des Selbst kann von unserer westlichen[7] Identität grundlegend abweichen. Stoetzel weist dies am Beispiel der

1 J. STOETZEL, La notion de personne en psychologie sociale, in: Der Mensch, Subjekt und Objekt, Festschrift für Adam Schaff, Wien 1973, S. 331 ff.

2 Wir müssen die knappen Darstellungen STOETZEL's leider nochmals raffen. Für Einzelheiten der Feldstudien vgl. die in den Anmerkungen gegebenen Quellen.

3 STOETZEL stützt sich dabei auf die Feldstudien von G. DIETERLEN, La personnalité chez le Dogon, l'Anthropologie, 1939/40, Nr. 6 – La personne chez les Bambara, J. Psychol. norm. pathol., 1947, S. 45 ff.; – , les correspondances cosmobiologiques chez les Soudanais, ibid, 1950, S. 351 ff.; – , Essai sur la religion bambara, Paris 1950, S. 56 ff.; –, Les rites symboliques du marriage chez les Bambara, "Zaire", 1954, S. 815 ff.; – , Parenté et marriage chez le Dogon (Soudan français) "Africa", 1956, S. 107 ff. Und: M. GRIAULE, La personnalité chez les Dogon, J. psychol. norm. pathol., 1940, S. 468 ff.; –, Nouvelles recherches sur la notion de personne chez les Dogon, ibid., 1947, S. 425 ff.

4 Es werden hier nur die Ausdrücke der Bambara wiedergegeben.

5 Zur Bedeutung des sozialen Doppelgängers in der westlichen Individualpsyche vgl. G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 182.

6 J. STOETZEL aaO., S. 337.

7 Wie STOETZEL verstehen wir unter "westlich" Amerika und Europa.

japanischen Bewusstseinsstruktur nach, welches wir hier überspringen wollen.[1]

Doch nicht nur Umfang und Art des Person-Bewusstseins können sich von unserem Grundempfinden weit entfernen: "C'est la notion même de personne qu'il y a lieu de mettre en cause: ils existent des sociétés ou l'on ne pense pas en termes de personne, de moi, soit que l'idée de personne n'ait pas été dégagée, soit qu'on s'efforce de ne plus penser en ces termes".[2]

Zur ersten Gruppe, die im "en-deça" zum Individualismus steht, zählen die von Maurice Leenhardt untersuchten Kanaken in Neu-Kaledonien.[3] Während im westlichen Bewusstsein die interpersonalen Beziehungen von Individuum zu Individuum gehen und die geistige Substanz der Körperlichkeit folgend in diesen Individualpolen lokalisiert wird, bestehen bei den Kanaken diese Bezugspunkte nicht. Er denkt sich selbst *nur* in den sozialen, interpersonalen Rollen; sein Selbstbewusstsein (und das seines Gegenüber) sitzt quasi auf der Beziehung. Der kamo (Mann, Mensch) ist *nur* in den sozialen Beziehungen enthalten, denkt sich selbst nur in sozialen Rollen.[4] Und, da die Beziehungen notwendig mehrpersonal sind, ist "er" in diesen Rollen

1 STOETZEL bezieht sich bei den Darlegungen zur japanischen Bewusstseinsstruktur auf RUTH BENEDICT, The Chrystanthemen and the Sword, Boston 1946. Das japanische Selbst zerfällt demnach in verschiedene Kreise oder Ebenen, die sich auf ganz bestimmte soziale Rollen beziehen und untereinander kaum Verbindung haben.

2 J. STOETZEL aaO., S. 340.

3 M. LEENHARDT, Do Kamo: La personne et le mythe dans le monde mélanésien, Paris 1937. Auch I.S. KON, Soziologie der Persönlichkeit, Berlin 1971, S. 265 f. nimmt zustimmend auf die Darstellungen LEENHARDTS Bezug.

4 Es ist interessant, dass sich dieses Phänomen auch mit der Theorie des Selbst WILLIAM JAMES's (bei NEEL S. 85 f.) erfassen lässt. Nach JAMES setzt sich jedes Selbst aus drei Aspekten, dem *materiellen*, dem **sozialen** und dem *geistigen Selbst* zusammen. Diese drei Selbst integrieren sich dynamisch im *empirischen Selbst*. Das empirische Selbst ist das, was wir unter dem Begriff des Individuums verstehen. Das soziale Selbst ist ein Pluralbegriff (man beachte, dass unsere Sprache für Selbst überhaupt kein Plural zur Verfügung stellt), da jeder für bestimmte Gruppen von Sozialbeziehungen ein verschiedenes Selbst hat (etwa das Familienselbst, das Berufsselbst, das religiöse Selbst). Bei den Kanaken würde nach JAMES'scher Theorie das überwiegende Gewicht auf dem sozialen Selbst liegen. Eine Integration zu einem individuellen empirischen Selbst erfolgt nicht. Dies ist aus unserer Kulturperspektive eine schwere psychische Gleichgewichtsstörung, die eine Integration in die Gesellschaft verhindert. JAMES sieht aber zu Recht, dass eine soziale Desintegration erst dann erfolgt, wenn eine spezifische Selbstentwicklung von den Umwelterwartungen abweicht. Auch über die Normalität lassen sich nur kulturgebundene Aussagen machen. So erstaunt nicht, dass sich in einer Gesellschaft, wo die Entwicklung einer multiplen Persönlichkeitsstruktur erwartet wird, auf diesen aus unserer Sicht dissoziierten Persönlichkeitsmustern stabile gesellschaftliche Beziehungen aufbauen können.

austauschbar: " ... dans un groupe de jeunes, tous jouent le même personnage, ils sont le même personnage".[1]

Diese Verlagerung des Subjekts in die Rollen zeigt sich nach aussen deutlich darin, dass für den Körper, der im Beziehungssystem eine gänzlich untergeordnete Rolle spielt, kein Eigenname besteht, der ihn individualisieren und ihm im verbalen Kommunikationsprozess eine feste Stelle zuweisen würde. Der Kanake hat statt dessen für jede Rolle einen anderen Namen, der seine Rollenstellung charakterisiert. Um einen Kanaken sprachlich fixieren zu können, müsste das ganze Namenssortiment entsprechend dem sozialen Geflecht, das ihn umfängt, ausgebreitet werden. Leenhardt schliesst aus diesen und weiteren Indizien: " ... il ne dispose pas d'un nom personnel qui le désigne individuellement sans équivoque, parce qu'il est pris dans un réseau relations sociales concrètes dont il ne peut s'abstraire, c'est surtout parce qu'il n'a pas du tout l'idée que son corps c'est lui-même".[2]

Ähnliches hat René Rarijaona bei den Madegassen beobachtet.[3] Auch bei den madegassischen Ureinwohnern besteht keine Individualität im westlichen Sinne. Der Einzelne ist völlig mit der Gesellschaft verwoben, die ihm Hilfe und Schutz gewährt: " ... il n'a pas conscience d'exister sans elle et hors d'elle".[4]

1 J. STOETZEL aaO., S. 341.

2 Zitiert nach J. STOETZEL aaO., S. 341.

3 R. RARIJAONA: Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar, Paris 1967. Es versteht sich, dass die Beobachtungen die ländlichen, noch in der eingesessenen Kultur fest verwurzelten Gruppen und nicht die schon stark von der westlichen Kultur geprägten Stadtbewohner betreffen.

4 R. RARIJAONA aaO., S. 43.

Von einem linearen Verständnis der Menschheitsentwicklung ausgehend könnte nun eingewendet werden, die Kanaken hätten noch nicht unsere geistigen Entwicklungs- und Abstraktionshöhe erreicht.[1] Stoetzel widerspricht dieser Auffassung, unser Identitätsgefühl stelle das Ende der bisherigen und einzig möglichen Entwicklungslinie des Menschen dar, entschieden und mit Recht.[2] Unsere Untersuchung wird später noch zeigen, dass der Mensch eine enorme Fülle geistiger und kultureller Entwicklungsformen hervorbringt,[3] und wir auf der gleichen Entwicklungsstufe, gemessen nach verschiedenen Kriterien, die konträrsten Kulturformen beobachten können. Eine gradlinige und zwangsläufige Persönlichkeitsentwicklung in Richtung auf unsere Individualität existiert daher genauso wenig wie eine allgemeinmenschliche Natur.

Stoetzel führt im weiteren auch zwei Beispiele dafür an, dass eine schwache oder fehlende Ich-Identität keineswegs nur eine unterentwickelte Vorstufe unseres westlichen Bewusstseins sein muss, sondern dieses geradezu überwinden kann. Es sind dies – "au delà" der Individual-Identität, das anâtman im indischen Abhidarma[4] und das mushin-noshin[5] im Zen-Buddhismus.[6]

1 In dieser Richtung deutet G.H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 179, Anm. 1 und S. 182. Sehr entschieden auch E. FROMM, Der moderne Mensch, S. 57 ff.

2 J. STOETZEL aaO., S. 342.

3 Nach A. LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht? Beiträge zur Grundlagenforschung der Rechtsphilosophie, 3. Auflage Berlin und andere 1972, S. 67 f, wurde in unserem Kulturkreis der "Magische Mensch", der noch nicht zwischen Subjektivem und Objektivem unterscheidet, erst nach den Perser-Kriegen vom individuell empfindenden Menschen abgelöst, wobei auch danach das Individualitätsgefühl je nach Zeitepoche verschieden stark ausgeprägt war. Für LEINWEBER ist der moderne Mensch gerade dadurch gekennzeichnet, dass er die Distanz zu sich selbst bis zu einer "schizoiden" Haltung steigert (A. LEINWEBER aaO., S. 77 f).

4 Vgl. H.v.GLASENAPP, Die Philosophie der Inder, 2. A., Stuttgart 1958, S. 283: Die Individuation (Anava-mala) ist eines der drei Grundübel im Buddhismus. Die Aufhebung des Gegensatzes Subjekt-Objekt ist ein Weg zur Erlösung. Siehe auch S. RADHAKRISHMAN, Indische Philosophie, Bd. I, Darmstadt u.a. 1956, S. 331. Zur indischen Eigentums-Dogmatik, die völlig andere Wege als die unsere geht, siehe unten S. 320.

5 **Mushin** ist gemäss dem Japanese-English Buddism Dictionary, Tokyo 1965: Non existence of shin (mind, intellect etc.), in **Zen** mostly: freedom from discriminative thinking.

6 Vgl. dazu statt vieler D.T. SUZUKI, Essais sur le bouddisme zen, Paris 1940 – 43, 3 Bde., und D.T. SUZUKI/E. FROMM/R. DE MARTINO, Zen Buddism and Psychoanalysis, New York 1960 – D.T. SUZUKI, ebenda, S. 25 f.: "The self is comparable to the circle which has no circumference, it is the . . . emptiness. But it is also the center of such a circle, which is found everywhere and anywhere in the circle. The self is the point of absolute subjectivity which may convey the sense of immobility or tranquility. But as this point can be moved anywhere we like, to infinitely varied spots, it is really no point."

Beide geistige Erscheinungsformen kann man als Theorien oder Wege des Nicht-Ich umschreiben,[1] auf denen der Geist seine ursprüngliche Unberührtheit durch die Überwindung der Personengebundenheit wiederfinden soll. Ziel und empirisches Resultat ist dabei nicht ein stumpfes Dämmern des Geistes, wie es von der linearen Evolutionsvorstellung aus zu erwarten wäre, sondern höchste Leistungen in der Kalligraphie, der Poesie, der Gartenkunst, der Musik und in vielen anderen Gebieten.

Die Antwort Stoetzels zur Kulturabhängigkeit der Ich-Identität und Individualität lautet demzufolge: "... notre notion de personne n'est pas la réalité: elle n'est pas la réalité ontologique d'informations: ils parlaient de l'Homme sans connaître les hommes ... En tout état de cause, notre notion de la personne n'est qu'un fait culturel parmi d'autres".[2]

*So ist also auch der innerste Kern der "menschlichen Natur", die Selbstidentität, in einem erstaunlichen Masse kulturabhängig.*

Für unser Thema zeichnen sich hier bereits weitreichende Konsequenzen ab: Da jede überpositive Sollensbegründung der Grundrechtsnormen – bezeichne man sie nun offen als naturrechtlich oder nicht – zumindest in der Universalität ihres Anspruchs von *einer* menschlichen Urnatur ausgehen muss, wird sie durch das Prinzip der Kulturrelativität des Menschen, das wir im Bereich der Person-Identität als feststehend annehmen können, von ihren ureigensten Voraussetzungen her fragwürdig. Andererseits wäre es aus zwei Gründen verfrüht, aus

1 J. STOETZEL aaO., S. 341.

2 J. STOETZEL aaO., S. 343. Auf die Zusammenhänge zwischen unserer Kultur und dem dominanten Identitätsbewusstsein werden wir unten noch weiter eingehen (siehe S. 255 ff). – Vgl. zum Individualitätsbewusstsein auch ADOLPH LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht? Beiträge zur Grundlagenforschung der Rechtsphilosophie S. 30: "So glauben heute sicherlich die meisten Naturrechtler, auch wenn sie sich der eindrucksvollen Macht des Wandels in der Geschichte nicht verschliessen, im Geheimen doch unbewusst, ihre eigenen Wertvorstellungen und Wünsche müssten schon die Menschen einer urvordenklichen Vergangenheit bewegt haben . . . Sie übersehen bei alledem völlig eine Haupterkenntnis der modernen Völkerkunde und Religionswissenschaft. . : während des allergrössten Zeitraums seiner Entwicklung lebte der Mensch in einer gruppenseelisch empfindenden Welt magischen Lebensgefühls, das ein Persönlichkeitsbewusstsein, ähnlich wie jetzt bei uns im Abendlande, gar nicht hätte aufkommen lassen." Und Seite 33: "Die den heutigen abendländischen Juristen geläufige unerschütterliche Überzeugung von unzerstörbaren Wert des Einzelnen ist keineswegs allen Zeiten und Völkern vertraut gewesen, noch ist sie es etwa gegenwärtig." – Zum gruppenseelischen Empfinden unserer Vorfahren, den Germanen, siehe A. LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht? S. 29 ff und 68 ff, sowie GEORG MISCH, Geschichte der Autobiographie, Das Mittelalter, Bd. 2 und 3, Frankfurt a.M. 1955 und 1959 bis 1962.

der Nicht-Existenz der Seinskonstante "Ich-Identität" definitive Schlüsse für die Eigentumsgarantie zu ziehen. Einmal bedeutet die Variabilität der Persönlichkeits- und Identitätsformen noch nicht zwingend, dass sie auch verschiedene Eigentums-Organisationstypen zur Folge haben. Es ist denkbar, dass die Ich-Struktur die Eigentumsordnung so wenig determiniert, dass andere Einflüsse, z.B. ökonomische, stets zum gleichen Schema der Eigentums-Organisation führen. Es ist daher notwendig, die Eigentumsordnungen als solche ebenfalls noch kulturvergleichend zu betrachten.[1] Zum zweiten könnte das der westlichen Kultur entstammende Naturrecht immerhin für *diesen* begrenzten Bereich grundlegende und überpositive Normen ausdrükken, sofern die "menschliche Natur" zumindest innerhalb unseres Kulturbereichs unveränderlich bleiben würde. Es würde den naturrechtlichen Regeln dann ein oberster, wenn auch kulturgebundener Geltungsanspruch erhalten bleiben. Dies heisst mit anderen Worten, dass es eines möglichst exakten Bildes unserer westlichen Basispersönlichkeit bedarf, um eine endgültige Aussage über die Wertverwirklichung der Eigentumsgarantie für diese Persönlichkeit machen zu können.[2]

Gleichzeitig wird hier klar, dass der soziale Wandel und der Unveränderlichkeitsanspruch der Grundrechtsnormen nicht nur dialektische Momente der gesamtgesellschaftlichen Entwicklung sind,[3] sondern dass der Geltungsanspruch auch direkt von der Geschwindigkeit des sozialen Wandels abhängt. Die Geltungsproblematik der Grundrechte, insbesondere auch der Eigentumsgarantie, ist damit wesentlich eine Frage der Zeitdimension.

Es sind daher noch folgende Fragen zu beantworten:

*a) Welche Faktoren bestimmen die westliche Basispersönlichkeit in ihren Beziehungen zur Objektwelt?*

*b) Welches ist das Wesen dieser Basispersönlichkeit in ihren Objektbeziehungen?*

1 Siehe dazu S. 283 ff.

2 Siehe dazu S. 231 ff. und 255 ff.

3 Vgl. dazu DIETRICH SCHINDLER, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5. Auflage, Zürich 1970, S. 15 f.

c) *Ist der Charakter dieser Persönlichkeit und ihrer Beziehungen zur Güterwelt wandelbar, oder für unseren Kulturkreis schicksalhaft vorgegeben?*

Diese Fragen wollen wir nicht hier, sondern im umfassenderen Zusammenhang der "Beziehungen" zu beantworten versuchen.[1]

1 Siehe S. 150 ff.

## B. Das Objekt

Ziel dieses Kapitels ist es, zu untersuchen, inwieweit sich von der Objektseite her eine vorrechtliche Determinierung der Eigentumsordnung und damit der Eigentumsgarantie ergibt.

### *1. Die Eigentumsobjekte des schweizerischen Zivilrechts*[1]

Zentrale Objekte der schweizerischen Eigentumsordnung sind die körperlichen Sachen,[2] doch werden daneben auch immaterielle Erscheinungen wie Rechte,[3] Energien[4] und sogenannte Immaterialgüter[5] als Eigentumsobjekte eingestuft.[6]

Andererseits werden bestimmte körperliche Sachen wie der menschliche Körper[7] und die res communes omnium aus dem Kreis der Eigen-

1 Zum Verhältnis Eigentumsrecht – Eigentumsobjekt generell und tiefschürfend: H.M. PAWLOWSKI, Substanz- oder Funktionseigentum? in: AcP 165 1965, S. 405 ff.

2 Art. 641, Abs. 1 ZGB. Dazu R. HAAB, Das Sachenrecht, Einleitung Note 20 – 24 und Art. 641, Note 30; A. MEIER-HAYOZ, Das Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 61 f. Vgl. auch die rechtspolitische Kritik am "atomitischen" und "materialistischen" Sachbegriff durch OTTO VON GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, (1889) in: Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, (Hrsg. E. Wolf), Frankfurt a/M. 1949, S. 498.

3 Art. 655, Abs. 2, Ziff. 2 und Art. 943, Abs. 2, Ziff. 2 ZGB; Einzelheiten siehe bei R. HAAB, Sachenrecht, Art. 655, Note 5 ff. und A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 119 und 126. Zur funktionalen Natur des Sachbegriffs: A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 60.

4 Art. 713 ZGB; R. HAAB, Sachenrecht, Einleitung, Note 44 ff.; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 121 – 125.

5 Für die neuere Doktrin siehe A. TROLLER, Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, Basel u.a. 1973, S. 22 f., zurückhaltender bis ablehnend: A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 127 und Note 204. Zur historischen Entwicklung und dem Stand der Meinungen vgl. L. RAISER, Das subjektive Recht im deutschen Zivilrecht, S. 131. Unkörperliche Objekte waren vor allem dem mittelalterlichen deutschen Recht geläufig (vgl. OTTO VON GIERKE, Sachenrecht, S. 360).

6 Vgl. A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 120, 123 und 126. Im englischen Eigentumsrecht wird terminologisch glücklich zwischen natürlichen und abstrakten Dingen unterschieden: vgl. F.H. LAWSON, The law of property 1958, S. 5 f.

7 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 68 f. Zur Sachqualität toter Körper und Organe vgl. auch R. HAAB, Sachenrecht, Einleitung Note 22 und A. MEIER-HAYOZ, Sachenrechte, Systematischer Teil, Note 71 f. sowie J.P. MÜLLER, Recht auf Leben, Persönliche Freiheit und das Problem der Organtransplantation, in: ZSR 90, 1971, S. 457 ff.

tumsobjekte ausgeschlossen.[1]

*2. Die Objekte der schweizerischen Eigentumsgarantie*

Garantieobjekt von Art. 22ter BV ist das zivilistische Eigentum, welches der Garantie auch den Namen gegeben hat. Die grösste Bedeutung kommt dabei dem Privateigentum zu, doch wird auch das in der öffentlichen Hand stehende Eigentum erfasst, sofern es als Finanzvermögen den Regeln des Privatrechts unterworfen ist.[2]

Darüber hinaus schützt die Eigentumsgarantie aber auch die übrigen dringlichen, obligatorischen und Immaterialgüterrechte, sowie die aus dem Eigentum fliessenden nachbarrechtlichen Ansprüche und die subjektiven öffentlichen Rechte[3] – also alle vermögenswerten Privatrechte oder zutreffender, vermögenswerten subjektiven Rechte.[4] Diese Ausdehung des Schutzbereichs über das Eigentum im sachenrechtlichen Sinne hinaus, weist bereits auf den funktionalen Charakter der Eigentumsgarantie, welcher eine abschliessende Umschreibung

1 R. HAAB, Sachenrecht, Einleitung, Note 21; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 111 f. Vgl. zur kontroversen Entwicklung in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts: P. LIVER, Der Kultur nicht fähiges Land und das Strahlerrecht, in ZbJV 111, 1975, S. 253 ff. – Zum weiteren Sachenbegriff im österreichischen und französischen Recht s. A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 61.

2 H. HUBER, Öffentliches Recht und Privateigentum in der Schweiz, in "Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht", S. 210. Einige kantonale Verfassungen schützen durch die Eigentumsgarantie auch das Vermögen der Gemeinde, Bürger und übrigen Kooperationen (vgl. den Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bd. 6, S. 162).

3 P. SALADIN, Grundrechte, S. 126 ff. mit Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; H. HUBER, Öffentliches Recht und Privateigentum in der Schweiz, in "Rechtstheorie, Verfassungsrecht und Völkerrecht", S. 210 ff. und A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 215 b. Als neuestes Urteil zu den subjektiven öffentlichen Rechten vgl. BGE 100 Ia 324.

4 So W.R. SCHLUEP, Eigentumsgarantie und Mitbestimmung, S. 428: seine Formulierung bezieht von vorne herein die subjektiven öffentlichen Rechte mit ein. Ähnlich PIERRE MOOR, Aménagement du territoire et propriété privé, ZSR 95, 1976, S. 379: "La position juridique de nature patrimonial des particuliers."

der Schutzobjekte verunmöglicht.[1]

Im Hinblick auf die Seinskonstanten ist jedoch weniger von Interesse, wie weit die Gewährleistung ausgedehnt wird,[2] als vielmehr, welche Arten von Objekten oder Rechtspositionen *stets* geschützt werden müssen; also der durch Seinskonstanten vorbestimmte Kerngehalt der Eigentumsgarantie.

Welche Objekte zu diesem Kerngehalt gezählt werden, müsste sich aus der Lehre und Rechtsprechung zur Institutsgarantie ergeben.[3] Die in der schweizerischen Literatur vorhandenen Beschreibungen des durch die Institutsgarantie geschützten Bereichs bringen jedoch für die Eigentumsobjekte erstaunlich wenig Substantielles zutage:

Auf einer ersten Stufe verweist man auf das Privateigentum im Sinne des Sachenrechts zurück[4] und grenzt dann darin einen engeren Bereich als "Wesensgehalt" aus.[5]

Dieser Wesenskern wird wiederum durch die "freiheitsvermittelnde Funktion",[6] durch die "Tradition des Eigentumsbegriffs",[7] durch

1 P. SALADIN, Grundrechte, S. 130 f.

2 Die anthropologischen Konstanten können, da sie von der kulturellen Situation unabhängig sind, nur gewisse Elementargrundsätze bestimmen.

3 Die Bestandesgarantie bietet demgegenüber einen schlechteren Ansatzpunkt, da die Institutsgarantie und damit der Kerngehalt verletzt sein kann, ohne dass die Bestandsgarantie im Einzelfall unzulässigerweise berührt wird (vgl. dazu A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 213 d). Eine Ableitung des Kernbereichs aus den Eingriffserfordernissen wie öffentliches Interesse, gesetzliche Grundlage, Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit u.a.m. (vgl. dazu A. GRISEL, Droit administratif suisse, S. 360; Z. GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, S. 511; P. SALADIN, Grundrechte, S. 145 ff. A. MEIER-HAYOZ, Sachenrechte, Systematischer Teil, Note 219 – 224 a; W.R. SCHLUEP, Eigentumsgarantie und Mitbestimmung, S. 428) ist an sich denkbar, doch dürfte sie auf der Abstraktheitsebene allgemeiner Aussagen kein anderes Resultat als der einfachere Weg über die Institutsgarantie erbringen.

4 Vgl. BGE 99 I a 37; BGE 96 I 558.

5 P. SALADIN, Grundrechte, S. 122, mit Hinweisen auf die schweizerische Literatur. Vgl. dazu auch oben S. 72 f.

6 P. SALADIN, Grundrechte, S. 123; WILFRIED SCHAUMANN, Die Landesplanung im schweizerischen, englischen und französischen Recht, Zürich 1950, S. 198 ff.; A. GRISEL, Droit administratif suisse, S. 358. Siehe auch BGE 99 I a 37; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 213 c.

7 P. SALADIN, Grundrechte, S. 123.

den "freiheitlichen Gesamtzusammenhang der Grundrechte",[1] durch den "freiheitlichen Geist des Zivilgesetzbuches, insbesondere des Privateigentums",[2] oder auch einzelfallweise[3] näher zu bestimmen versucht.[4]

In der deutschen Dogmatik sind allerdings Ansätze vorhanden, den Wesenskern der Eigentumsgarantie auch nach den erfassten Objekten klarer abzugrenzen, indem das unabdingbare Schutzerfordernis nur für die existentiell notwendigen Güter gelten soll.[5]

1 P. SALADIN, Grundrechte, S. 123.

2 BGE vom 17. Juni 1959 (ZBl. 61, 1960, S. 281 ff.); vgl. auch BGE 96 I 558.

3 So A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 213b.

4 Zu den Formeln siehe auch die treffende Bemerkung P. LIVER's in ZbJV 112, 1976, S. 398.

5 L. RAISER, Zur Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, AöR 78, 1952/53, S. 118 f.; T. MAUNZ/G. DUERIG/R. HERZOG, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1973, Art. 14, I 4 b (Note 6). Diese Auffassung hat eine weit zurückreichende Wurzel, die oft übersehen wird, weil die individualistische Eigentumsvorstellung seit den Kodifikationen dominiert: RUDOLPH VON IHERING, OTTO VON GIERKE und später wieder FRANZ WIEACKER wandten sich gegen den einheitlichen Eigentumsbegriff für alle Eigentumsobjekte (vgl. KURT RUDOLPH, Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960, S. 3 f. und S. 8 f.). Wenn sich FRANZ WIEACKER dagegen auflehnte, dass "Schnellzugslokomotive, Erbhof und Streichholzschachtel" als auf dieselbe Art von Eigentum beherrschbare Sache betrachtet werden (F. WIEACKER, Wandlungen der Eigentumsverfassung, in: Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 13, Hamburg 1935), so muss bei dieser schlagenden Gegenüberstellung doch beachtet werden, dass der Eigentums-*Inhalt* für die drei genannten Objekte keineswegs der gleiche ist. (Vgl. dazu auch H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jhdt, Aarau 1949.) P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 162, in: Privatrechtliche Abhandlungen, Festgabe zum 70. Geburtstag, Bern 1972). Allerdings hat OTTO VON GIERKE völlig zu Recht auf die gesellschaftspsychologische Seite hingewiesen: Die Willkürherrschaft des einzelnen Eigentümers sei nach geltendem Recht eine Fiktion – "aber eine gemeingefährliche Fiktion." (OTTO VON GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889, Nachdruck Frankfurt a.M. 1943, S. 16). Die psychologisch-politischen Kraftlinien, die vom juristischen Begriff ausgehen, dürfen nicht unterschätzt werden, denn sie können, wie wir schon für den Glauben an eine präpositive Eigentumsnorm festgestellt haben, über die im politischen Prozess stehenden Menschen die Rechtsetzung erheblich beeinflussen. Symptomatisch dafür ist, dass der Terminus absolutes Eigentum, der ja eigentlich nur besagen will, dass es gegen jedermann gerichtet ist, im soziologisch-politisch gefärbten Schrifttum heute durchgängig im Sinne von Willkürmacht verstanden wird. Die Bedeutung der psychologischen Seite des Begriffs zeigt sich auch an der lange Zeit heftig geführten Schrankendiskussion. (Vgl. T.H. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70 1974, S. 289 ff. und P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 168 ff. insbesondere S. 172. Zur begrifflichen Entwicklung siehe vor allem die prägnante Übersicht von P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 163 ff. Zu den neuesten Tendenzen siehe unten S. 193 ff.).

In dieser Richtung ging auch der Verfassungsentwurf der Subkommission I der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung,[1] in dem neben die generelle Gewährleistung des Eigentums folgender Satz gestellt wurde: "Das Eigentum verdient erhöhten Schutz, soweit es der persönlichen Entfaltung dient".[2]

### *3. Die Prämissen der Eigentumsobjekte*

Die grundlegendste Annahme zum "Objekt", die mit der Ich-Identität auf einer Stufe steht, ist die Existenz einer Dingwelt, bestehend aus Sachobjekten, über welche der Mensch physische Herrschaft ausüben kann.[3]

Diese Prämisse ist richtig – doch darf sie nicht mit anderen Annahmen verwechselt werden. So schliesst die Existenz von Sachobjekten die Existenz anderer, in sich geschlossener Welten, in denen die Körperlichkeit in der uns geläufigen Form keine Bedeutung hat, nicht aus. Da dort, wo keine Sachobjekte mehr im Spiele stehen, die Beziehung zu unserer Eigentumsordnung völlig abbricht, oder doch auf eine Ebene verlagert wird, wo es nicht mehr um juristische Dogmatik, sondern um Alternativen gesamtmenschlichen Seins geht, können wir sie aus unserer Betrachtung ausschliessen.

Insbesondere ist aber mit der Existenz einer Objektwelt noch nichts über die Beziehung des Menschen zu den ihn umgebenden Objekten gesagt: Es bleibt offen, ob er die Objekte als ausserhalb seiner Persönlichkeit stehendes Anderes betrachtet,[4] oder ob er sich mit ihnen identifiziert.[5]

1 Zur Gesamtwürdigung des Entwurfs im Eigentumsbereich siehe unten S. 444 ff.

2 Verfassungsentwurf für den Arbeitsbereich der Subkommission I, bereinigter Text der vom Plenum behandelten Artikel vom 9. Juli 1976 (12. Session; Klewenalp), S. 5.

3 So definiert etwa § 285 ABGB einleitend zum Sachenrecht als Sachen im Rechtssinn: "Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauch des Menschen dient . . .". Der Sachbegriff des Scheizerischen Zivilgesetzbuches ist enger und identifiziert nicht mehr Objekt und Eigentum, doch ist auch bei ihm die Beherrschbarkeit und Unterschiedenheit wesentliches Merkmal; vgl. A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 59 und 65.

4 Siehe dazu unten S. 235 ff.

5 Siehe dazu unten S. 235 ff.

Die kulturelle Spannbreite dieser Beziehungen hat bereits rechtsdogmatische Bedeutung, da sie uns Hinweise auf das Wandlungspotential der Eigentumsordnung geben kann. Diese Frage fällt jedoch bereits in den Untersuchungssektor der "Beziehungen".

### *4. Die rechtslogische Determinierung der Eigentumsobjekte*

Rechtslogisch lässt sich nicht ausmachen, welche Objekttypen dem Privateigentum unterstellt werden können oder müssen und welche davon auszuschliessen sind.[1]

### *5. Die Determinierung der Privateigentumsobjekte durch die "menschliche Natur"*

Auch die Äusserungen der verschiedenen Naturrechtsschulen und der philosophischen Anthropologie zum Privateigentum sind zu vage, als dass bestimmte Objekttypen als konstante Faktoren der Eigentumsordnung erkennbar wären.[2] Auf die zentrale Frage, wie weit die bestehende Auswahl der Privateigentumsobjekte zwingend ist, müssen uns daher empirische Untersuchungen Auskunft geben. Es bleibt daher für unsere weitere Untersuchung die Frage, ob es bestimmte Objekttypen gibt, die in allen Kulturen in privateigentumsähnlicher Form dem Einzelnen zum Haben, Nutzen und Verfügen zugeordnet sind. Auch sie soll im umfassenderen Untersuchungsfeld der "Beziehungen" angegangen werden.

1 R. HAAB, Sachenrecht, Einleitung, Note 19 und 21; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 111 sowie L. RAISER, Das subjektive Recht im deutschen Zivilrecht, S. 130. Zur rechts-logisch umstrittenen Frage des Eigentums an Rechten siehe A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, Note 126, und R. HAAB, Sachenrecht, Einleitung, Note 41. Zum Eigentum an Fähigkeiten: A. TROLLER, Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, S. 21 und S. 71 ff.

2 Siehe oben S. 3 ff. und 91 ff.

## C. Die Beziehungen Mensch – Objekt – Mensch

### *1. Die Struktur der faktischen Beziehungen und ihre dogmatische Erfassung*[1]

Die Eigentumsordnung regelt die Zuordnung des Habens, Nutzens und Verfügens über Aussengüter zu Personen oder Institutionen.[2] Diese Grundbeziehungen werden als vorrechtlich existente Phänomene betrachtet,[3] und dem Recht wird nur noch ihre Anerkennung und Ausgestaltung offen gelassen.[4] Obwohl wir für die weitere Darstellung unserer Eigentumsordnung und ihrer anthropologischen Prämisse von dieser Annahme ausgehen, ist für die empirische Untersuchung die Frage vorzumerken, ob die Haben-Relation als Subjekt-Objekt-Beziehung mit Herrschaftscharakter eine universale Konstante menschlichen Seins ist, oder bereits hier kulturabhängige Unterschiede zu verzeichnen sind.

1 Kritisch zur Strukturerforschung J. HABERMAS, Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts, in: Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, Frankfurt a.M. 1976, S. 262 f. Er meint, dass die Rechtsstrukturen zwar für die Entstehung der Moderne keine geringe Bedeutung hatten, selbst aber "durch keine noch so instruktive Untersuchung der Funktionen und Inhalte des modernen Rechts" zu klären seien. "Denn die systemrationalen Folgen begründen nicht die Rationalität des Rechts." – Es ist zu hoffen, dass die folgende Untersuchung bestimmter Regelungsstrukturen im Eigentumsbereich diese etwas dunkle Begründung widerlegen wird.

2 W.R. SCHLUEP, Eigentumsgarantie und Mitbestimmung, S. 427.

3 In dieser Richtung stösst die apriorische Rechtslehre A. REINACH vor (A. REINACH, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, in: Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung, Bd. I (1913). Übersicht und Würdigung siehe bei J. SCHAPP, Sein und Ort der Rechtsgebilde. Eine Untersuchung über Eigentum und Vertrag, Den Haag 1968, S. 27 ff.). Er will den Rechtsgewillten als solchen ein vorrechtliches Sein geben, welches in einer "Wesensschau" erkennbar sein soll. REINACH unterliegt hauptsächlich dem Fehlschluss, die abstrakte Denkbarkeit einer Rechtsfigur sei bereits konkretes ausserrechtliches Sein und hebt danach die Beliebigkeit der Denkfigur zu Gunsten eines inhaltlich ..... bestimmten vorrechtlichen Instituts, z.B. Eigentums auf. Dies wird besonders deutlich aus der Kritik, die J. SCHAPP (aaO., S. 107 ff.) an REINACH's apriorischem Satz "duorum in solidum dominium esse non posse" geübt hat: Der Satz sei vom begrifflich vorgegebenen Eigentum her sinnvoll, aber keine apriorische Wahrheit, da ohne weiteres konkrete Doppelbeziehungen vorstellbar sind, die als Eigentum bezeichnet werden. Vgl. dazu auch u. 199 ff. – JAN SCHAPP hat selbst aufbauend auf der Philosophie seines Vaters W. SCHAPP, vom "Verstrickt sein in Geschichten". am radikalsten versucht, jede abstrakte Begrifflichkeit in der Betrachtung des Eigentums auszuschalten und nur noch die "WOZU Dinge" und "AUSWAS Dinge" in ihrer "Verstricktheit in ihre Geschichte" zu sehen. Auf seine wirklich "verstrickte" phänomenologische Lehre im einzelnen einzugehen, fehlt hier der Platz.

4 W.R. SCHLUEP, Eigentumsgarantie und Mitbestimmung, S. 427. Zur Einwirkung der faktischen Verhältnisse auf die rechtlichen Beziehungen siehe GOBERT WINKLER, Die Rechtsvermutungen aus dem Besitz, Zürich 1969.

Die sachenrechtlichen Regeln bilden nur einen Teil der umfassenderen Eigentumsordnung, indem sie die Voraussetzungen nennen, unter denen bestimmte Beziehungen als Eigentum anerkannt werden, und welches ihr konkreter Inhalt ist. Weitere konstitutive Elemente der Eigentumsordnung sind das Verfassungsrecht,[1] das Erb-,[2] Straf-[3] und in zunehmendem Masse auch das Verwaltungsrecht.[4]

Die verschiedenen Rechtsinstitute weiten die, auf den physischen Herrschaftsbereich beschränkten Möglichkeiten der faktischen Sachherrschaft in räumlicher, zeitlicher und quantitativer Hinsicht aus.[5] Dem Besitzesschutz kommt dabei eine Mittlerstellung zwischen der Sachherrschaft im faktischen Sinne und der Rechtsherrschaft in der Form des Eigentums zu.[6]

Da durch die Rechtseinrichtungen die Beherrschung einer Sache nicht mehr an die physische Sachherrschaft gebunden ist, wird die Beziehung aus dem Bereich direkter physischer Gewalt in den Bereich gegenseitiger Anerkennung mit subsidiärer Zwangsgewalt überführt. Darin liegt, zusammen mit den prozessualen Einrichtungen, der Grund für die friedenssichernde Kraft jeder Eigentumsverfassung, welche grundsätzlich ohne Rücksicht auf die materielle Legitimation der individuellen Eigentumspositionen besteht.[7]

Für unsere Suche nach den anthropologischen Konstanten, der dem Eigentum zugrunde liegenden Beziehungen, ist zunächst wichtig, von

1 Der "Durchgangscharakter" der Eigentumsgewährleistung bringt es jedoch mit sich, dass die sachenrechtliche Eigentumsordnung ihrerseits auf die verfassungsrechtliche Regelung zurückwirkt. Zu dieser Wechselwirkung vergleiche unten S. 222 f.

2 Es regelt vor allem die Legitimationsnachfolge.

3 Das Strafrecht dient aus unserer Perspektive der Vermeidung gestörter Beziehungen; siehe unten S. 207.

4 Hier ist neben der Enteignungsgesetzgebung an die Raumplanung, das Umweltschutzrecht und das Landwirtschaftsrecht zu denken.

5 J.J. ROUSSEAU, Der Gesellschaftsvertrag (1762), deutsch Stuttgart 1971, 1. Buch 3. Kapitel: "Der Stärkste ist nie stark genug, um immerdar Herr zu bleiben, wenn er seine Stärke nicht in Recht und den Gehorsam nicht in Pflicht verwandelt." – N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 67, bemerkt zu den Definitionen des Eigentums, die heute noch den Ausdruck "Herrschaft" verwenden, sie seien, da sie die Einheit von Dominium und Potestas zu Grunde legen, überholt.

6 Vgl. N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 67, Ziff. 2.

7 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 67. Vgl. dazu auch S. 415 ff.

welchen Annahmen über die Natur des Menschen unsere sachenrechtliche Eigentumsordnung ausgeht. Dieses hinter den einzelnen Normen und Instituten aufschimmernde Menschenbild gilt es auf seine Ewiggültigkeit oder Kulturabhängigkeit zu erforschen. Um dieses in unsere Eigentumsordnung eingeflossene Menschenbild wieder herauszudestillieren, muss als erstes der dogmatische Grundraster freigelegt werden, der über das Beziehungsfeld "Mensch – Sache – Mitmensch" gelegt wird. Dieses Skelett unseres Eigentumssystems erlaubt uns dann Rückschlüsse auf das zugrundeliegende Menschenbild[1]

Zu den unmittelbar erkennbaren Elementen unserer Eigentumsordnung gehört ihr Hauptmerkmal, die "binäre Schematisierung",[2] welche alle Eigentumsbeziehungen in die zwei ausschliesslichen Kategorien Haben/Nichthaben teilt.[3]

Wir werden daher im folgenden auf dieser Grundeinteilung aufbauen, müssen uns aber darüber im klaren bleiben, dass die binäre Schematisierung selbst keineswegs zwingend oder selbstverständlich ist. So ist sie z.B. in dieser strikten Form dem englischen Recht vor allem im Bereich des Grundeigentums noch heute unbekannt,[4] und war auch

1 Zu den Interpretationsproblemen bei der Prämissenentdeckung vgl. C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 16 ff. Er weist auf ein Problem, das auch in unserer Untersuchung stets vorhanden ist: Je gängiger eine Prämisse ist, desto seltener wird sie ausdrücklich erwähnt. Und je näher dem Leser selbst diese Prämisse steht, desto mehr erscheint ihm der Versuch, sie anhand konkreter Anhaltspunkte nachzuweisen oder zu widerlegen als Kanonendonner, um Banalitäten aus dem Busch zu jagen. Trotzdem kann in einer wissenschaftlichen Arbeit nicht nur an die allgemeine Kenntnis von Prämissen appelliert werden. Zudem bringt der Versuch, verdeckte oder stillschweigende Prämissen nachzuweisen, interessante Einblicke in ihre geschichtliche Bedingtheit und aktuelle Wirkung.

2 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 62; H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240 und 256.

3 Dies schliesst komplexe Zwischenformen wie etwa Miete oder Leasing nicht aus, doch gehören diese schon nicht mehr zur Grundstruktur, sondern bauen darauf auf.

4 F.H. LAWSON, The Law of Property, Oxford 1958, S. 6: "Now, some systems of law start from the position that everything has in principle an owner who is absolute in both senses . . . an absolute title an unlimited power of use and enjoyment. Now, English law, although it does on some occasions speak of ownership, does not draw any conclusions from it, moreover, in the land law, no use whatever is made of the notion."

dem mittelalterlichen deutschen Recht völlig fremd.[1] Die kulturvergleichende Analyse wird sogar zeigen, dass die binäre Schematisierung eher eine Ausnahmeerscheinung ist.[2]

### a) Die Grundbeziehungen eines Einzelnen zu einer Sache und zu Dritten

#### aa) Äusserliche Grundbeziehungen

Das Individuum kann eine Sache[3] *nichthaben, ergreifen, haben, weggeben.* Diese zwei statischen und dynamischen Stadien stehen für sämtliche Möglichkeiten der Sachbeherrschung auf binärer Basis und schliessen gleichzeitig den Güterkreislauf innerhalb eines binären Systems ein. Hinter jeder dieser Chiffren verbirgt sich eine Fülle weiterer Zustände oder Handlungen. So erfasst das *Haben* alle tatsächlichen Verwendungen von Sachgütern, solange nur die Zuordnung zu einer bestimmten Person bestehen bleibt.

#### bb) Innerliche Grundbeziehungen

Neben den äusseren Beherrschungsbeziehungen bestehen innerliche Elementarbeziehungen, welche entweder auf die Sache selbst oder die Umwelt gerichtet sind.

1 Ihm war gerade wesentlich, dass es "gefülltes Eigentum" war, dass ein Gut "manches Herrn" sein konnte. Verschiedene Vollrechte eigener Art bestanden nebeneinander an ein und derselben Sache. (Dazu ausführlich OTTO VON GIERKE, Sachenrecht, S. 368 f, mit Hinweisen auf die Quellen sowie S. 373 und H. WIEGAND, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: Der abstrakte Eigentumsbegriff, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, (Hrsg. H. COING/W. WILHELM), Bd. III, Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits, Frankfurt a.M. 1976, S. 118 ff.; H. HATTENHAUER, Die Entdeckung der Verfügungsmacht. Studien zur Geschichte der Grundstücksverfügung im deutschen Recht des Mittelalters, Hamburg 1969, insbes. S. 139 ff.

2 Siehe unten S. 283 ff.

3 *Sachgesamtheiten* sind hiermit zu denken.

Die innere Beziehung zur Sache kann ein *Nichtbegehren,*[1] *Begehren,*[2] *Bewahren,*[3] oder *Verzichten*[4] sein. Auch hier stehen wir vor zwei dynamischen und zwei statischen Beziehungen: Während *Nichtbegehren* und *Bewahren* auf die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes gerichtet sind, oder diesen zumindest nicht aktiv verändern wollen, streben *Begehren* und *Verzichten* eine Änderung an, oder lassen sie zumindest zu.

Im Bezug auf die Umwelt können wir eine Sache überdies als *fremd* oder *zugehörig* empfinden.[5]

cc) Das Verhältnis der äusseren zu den inneren Grundbeziehungen

Die äusseren und inneren Grundbeziehungen ordnen sich nicht zu feststehenden Beziehungspaaren. Innerhalb gewisser logischer Grenzen[6] sind Verbindungen statischer Beherrschungssituationen sowohl mit statischen als auch dynamischen inneren Beziehungen möglich. Ein Beispiel für den letztgenannten Beziehungstyp wäre etwa die Verbindung von *Nichthaben* und *Begehren*. Solche statisch-dynamischen Koppelungen tendieren auf Güterumlauf, d.h. auf einen Wechsel der Beherrschungssubjekte. Dadurch werden sie zu labilen Verbindungen.[7]

1 *Nichtbegehren* steht für das Verhältnis zu allen Sachen, die wir nicht in unsere Verfügungssphäre einbeziehen wollen. Die Motivation spielt dabei, wie auch bei den nachfolgenden Beziehungen, keine Rolle.

2 *Begehren* ist das Kennwort für die Beziehung zu Objekten ausserhalb unserer Beherrschungssphäre, die wir in diese Sphäre einbeziehen wollen.

3 *Bewahren* ist der Wille zur Aufrechterhaltung des Gewahrsams, der Herrschaft über eine Sache.

4 *Verzichten* kennzeichnet die Bereitschaft, die Sache aus der Herrschaftssphäre zu entlassen.

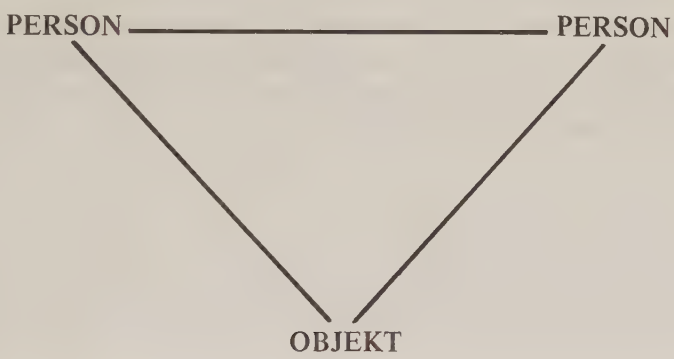
5 Vgl. SCHLOSSMANN, Der Begriff des Eigentums, IHERING's Jahrbücher 1903, S. 293, zu den entsprechenden Possessivpronomen; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 290.

6 Logisch unmöglich wäre etwa die Verbindung *Nichthaben/Bewahren.*

7 Vgl. auch unten S. 207 zu den gestörten Beziehungen.

b) Die Grundbeziehungen mehrerer zu Sachen und zu Dritten

Erst durch den Einbezug Dritter bekommt das eben skizzierte Haben-Schema seine gesellschaftliche Dimension. Bauen wir es mit der geringstmöglichen Zahl von Elementen auf, nämlich zwei Personen und einer Sache, so erhalten wir drei Beziehungslinien und zwei Beziehungstypen:[1]




Die Beziehungslinien verbinden die beiden Personen untereinander und diese beiden wiederum mit der Sache. Daher sind die Beziehungen entweder interpersonal oder Subjekt-Objekt-Beziehungen.[2] Beide Personen können zur Sache, also in der Objektbeziehung, jeweils die oben dargestellten äusserlichen und innerlichen Grundbeziehungen haben. Die Art der sachbezogenen Beziehungen bestimmt gleichzeitig das Verhältnis auf der interpersonalen Beziehungsebene mit. Das Beziehungsdreieck kann daher nur als Gesamtes, in wechselseitiger Beeinflussung gesehen werden. Jede Verlagerung der Betrachtung auf ausschliesslich eine Ebene wird zwangsläufig unvollständig.[3]

1 Das Schema durfte freundlicherweise von A. MEIER-HAYOZ aus: Das Wesen des Eigentums, S. 172, übernommen werden. Abweichend wählen wir jedoch eine neutrale Bezeichnung der Beziehungspole, um die Betrachtung nicht vorzeitig auf begriffliche Fragen der Eigentumskonstruktion einzuengen. Vgl. bei A. MEIER-HAYOZ aaO. auch zur Problematik, wie die Eigentumsbeziehungen in diese Beziehungsebenen einzuordnen sind.

2 Siehe dazu auch A. MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 172 ff.

3 So auch A. MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 172 ff.

Mag man auch bei der Konstruktion des Eigentumsbegriffs aus dogmatischen oder psychologischen Gründen nur einen Beziehungstyp als relevant bezeichnen,[1] oder in den Vordergrund schieben, so lässt sich das Faktum dieser Doppelbeziehungen trotzdem nicht aus der Welt schaffen. Für unsere Suche nach Konstanten im prädogmatischen Bereich wäre es daher verfehlt, den Blickwinkel von vorne herein im Sinne *einer* dogmatischen Konstruktion einzuengen.

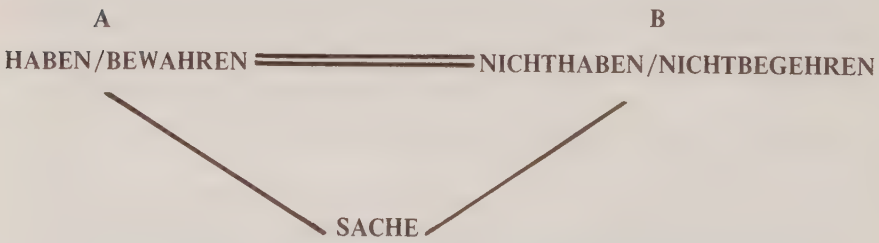
Da sich zweimal vier innere und vier äussere Beziehungselemente gegenüber stehen können, ist die Anzahl möglicher Beziehungsformen auf der interpersonalen Ebene beträchtlich, auch wenn sich gewisse Kombinationen logisch ausschliessen.

Für unsere Zwecke können wir diese interpersonalen Beziehungen in drei Grundkategorien einteilen:

- *Ausschliessliche Beziehungen*
- *Gemeinsame Beziehungen und*
- *Gestörte Beziehungen*

### aa) Die ausschliesslichen Beziehungen

Ausschliessliche Beziehungen bestehen auf der interpersonalen Ebene in Bezug auf Sachen dann, wenn sich sowohl die äusseren wie inneren Beziehungen spiegelbildlich ergänzen, und nicht identisch sind. Dies ist am einfachsten an der Grundform dieser Beziehung zu zeigen:




1 Vgl. dazu unten S. 157 ff.

Dies ist die Elementarsituation im binären Schema der Eigentumsorganisation. Auf diese Grundsituation beziehen sich die zentralen Eigentumsartikel der westlichen Kodifikationen.[1]

Über dieses dreipolige faktische Verhältnis wird nun das subjektive Recht als Begriffsraster gelegt und zum rechtlichen Basiselement der Eigentumsordnung gemacht. Charakteristisch für unser westliches Eigentumssystem ist nun dabei, dass nicht das ganze faktische Verhältnis, sondern nur ein Ausschnitt davon ins Eigentumssystem transponiert wird:[2] Die klassische Definition des Eigentums in den westeuropäischen Rechtsordnungen erfasst nur die Beziehung Mensch-Sache.[3] Diese Beschränkung auf die Beziehungslinie Mensch-Sache drückt sich bereits sprachlich in der Umschreibung des Eigentums als

1 So Art. 641 ZGB, § 903 BGB Art. 544 CCFr, § 354 ABGB. Auch die Kodifikation des BGB stellte sich trotz der grossen äussern Bedeutung des Humanismus und der Historischen Schule dogmatisch doch auf den Boden des Vernunftrechts, mit seinem materialistisch-matematischen Aufbau. Vgl. dazu F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953, S. 5.

2 Die Umsetzung der Beziehung durch das subjektive Recht in die dogmatische Begriffswelt bedeutet nicht, dass das subjektive Recht seinerseits als Relation verstanden werden muss, es kann im rechtlichen Bereich als Objekt betrachtet werden. Vgl. zu dieser Tendenz W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, Bielefeld 1975, S. 71 und 92 mit Hinweisen zur Literatur. Diese Objektivierung bedeutet lediglich eine Verkürzung des Gedankengangs, die vor allem bei Verfügung über subjektive Rechte entlastend wirkt. Wird das subjektive Recht objektiviert, muss notwendig eine neue Beziehung, nämlich die zwischen Rechtssubjekt und subjektivem Recht entstehen. Sie wird "Zuständigkeit" oder "Zugehörigkeit" (ROMANO KUNZ) genannt. Die faktische Beziehung des Eigentümers zu seinem Eigentumsobjekt wird dann dogmatisch durch zwei Beziehungen ausgedrückt (a) derjenigen zum subjektiven Recht und (b) des subjektiven Rechts zu seinem Gegenstande. Da diese Konstruktion für uns keinen direkten Erkenntniswert hat, treten wir nicht näher darauf ein.

3 A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 172; H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240; L. RAISER, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht ZBJV 97 1961, S. 129 f. – Nach herrschender Lehre geben jedoch Art. 671 ZGB und der ähnlich gefasste § 903 BGB (zum Vergleich der beiden Artikel L. RAISER, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch II 1929, S. 775 ff. und A. MEIER-HAYOZ, Art. 641, "Rechtsvergleichung" (S. 232); als neuere Strukturanalyse siehe: KLAUS ADOMEIT Zivilrechtstheorie und Rechtsdogmatik mit einem Beitrag zur Theorie der subjektiven Rechte, in: Rechtstheorie als Grundlagen der Rechtswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. II, Gütersloh 1972, S. 514 ff.) Keine Begriffsbestimmung des Eigentums. (A. MEIER-HAYOZ, Art. 641 N 2. Abweichend R. HAAB, Art. 641 N. 3. – Zum deutschen Recht siehe WOLFF/RAISER, Sachenrecht § 51 II 2; WESTERMANN, Sachenrecht § 28 II 1; EICHLER, Institutionen des Sachenrechts, Bd. I, S. 138. Weitere Hinweise finden sich auch bei J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 995 Anm. 51. Nach J.M. SONTIS aaO., S. 995 enthält § 903 BGB entgegen der herrschenden Meinung doch die Wesensbestimmung des Eigentumsbegriffs: "das Postulat, die Bestimmung der Funktion der Sache und entsprechende Eigentumseinwirkungen auf diese oder Handlungen in bezug auf sie grundsätzlich der Privatautonomie zu überlassen."

umfassendem, gegen jedermann gerichtetem Herrschaftsrecht *an einer Sache* aus.[1]

Es bestehen neben dieser herrschenden Meinung seit geraumer Zeit allerdings auch zwei dogmatische Strömungen, welche auch die Beziehung zu Dritten eigentumssystematisch erfassen wollen.[2]

Der klassischen Herrschaftsdefinition stehen diejenigen Autoren am nächsten, die den Ausschliessungscharakter des Eigentums hervorheben und es formalrechtlich dadurch definieren wollen. Die bekannteste Äusserung dieser Schule stammt von Schlossmann: "Das Eigentumsrecht ist ein Ausschliessungsrecht und nichts anderes als ein Ausschliessungsrecht".[3] Diese Lehre konzentriert sich zwar auf die interpersonale Beziehung, greift jedoch lediglich den unbestreitbar vorhandenen Aussenaspekt der Herrschaftsrelation auf, ohne das Eigen-

1 Kodifikatorischer Ausgangspunkt ist Art. 544 Code Civile: La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ....''; vgl. dazu E.E. HIRSCH, Eigentum und Erbe, in: Wörterbuch der Soziologie, S. 207; P. TUOR/B. SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1975, S. 519; P. LIVER, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Bd. I, die Grunddienstbarkeiten, Zürich 1968, Einleitung N 2 und 3, der zu Recht hervorhebt, die Wirkung gegen jedermann sei notwendige Folge der *unmittelbaren* Sachherrschaft – siehe auch L. RAISER, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, S. 129; LEEMANN, Berner Kommentar zum Sachenrecht, 2. Auflage 1920, Einleitung, N 1; WOLFF/RAISER, Sachenrecht, 10. Auflage, Tübingen 1957, S. 173; BAUR, Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Auflage, München u.a. 1966, S. 195. – A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 152, weist zu Recht daraufhin, dass die schweizerische Lehre auch die Beziehung zu Dritten vermehrt einbezieht, allerdings nur unter dem Ausschliessungsaspekt (S. 174). – Siehe im übrigen auch H. CONRAD, Eigentum – Begriff und Arten, Staatslexikon Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (Hrsg. GOERRES-Gesellschaft), 6. Auflage, Freiburg i.B. 1958, Sp. 1065.

2 Wir müssen bei der Darstellung dieser Tendenzen der Analyse und Kritik des herrschenden Eigentumsbegriffs etwas vorgreifen. Vgl. eingehend unten S. 162 ff.

3 SCHLOSSMANN, Über den Begriff des Eigentums, IHERINGS Jahrbücher, Für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 45, 1903, S. 289 ff. Vgl. A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 174 mit weiteren Hinweisen. – Nach W. WIEGAND, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, (Hrsg. H. COING/W. WILHELM), Bd. III, Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits, Frankfurt a.M. 1976, S. 127, lässt sich die Betonung des Ausschliesslichkeitsaspekts bereits bei PUFENDORF nachweisen (vgl. insbesondere Anmerkung 45 aaO.) und steht unter direktem Einfluss der vernunftrechtlichen Lehren (S. 127). – Die Ausschliessungsbefugnis ist in neuerer Zeit auch für E. BUCHER, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965, S. 151 ff. und 160 ff., das Charakteristische am Eigentum. Er weist aber daraufhin, dass dies nur die normative Seite betrifft, während teleologisch der Genuss an einer Sache im Zentrum steht. Allerdings ist für ihn diese Seite nur Motiv, bzw. faktische Folge der Ausschliessungsbefugnis. Dagegen lässt sich lediglich einwenden, dass damit noch nicht entschieden ist, ob der materielle Gehalt des "rechtsleeren" Raumes mit seinen faktischen Konsequenzen der Rechtsüberzeugung entspricht und ob Änderungen, die ihn mit Pflichten durchsetzen, nicht eine Änderung des Begriffs wünschenswert erscheinen lassen.

tümer/Nichteigentümer-Verhältnis materiell und als "Disjunktion" (N. Luhmann)[1] ganzheitlich zu erfassen.[2] Auch bei der Ausschliesslichkeitslehre bleibt der logische Ausgangspunkt die subjektive Eigentümerstellung als Herrschaftsverhältnis. Daher vermag sie Gerechtigkeitsprobleme kaum besser als die Herrschaftslehre in den Eigentumsbegriff zu integrieren.[3] Für die psychologische Begriffswirkung bringt sie allerdings einen Fortschritt, da die willkürliche Verfügungsbefugnis etwas zurücktritt und an die Tatsache erinnert wird, dass jede Belegung einer Sache mit Eigentum eine Unzahl anderer Personen von der gleichen Herrschaftsmöglichkeit ausschliesst. Die Verteilungsproblematik des binären Schematismus wird dadurch im Begriff wenigstens sichtbar gemacht.

Eine zweite Richtung versucht, das Eigentum auch auf der interpersonalen Ebene als selbständiges Verhältnis zu erfassen und nicht nur als Spiegelbild der Sachherrschaft. Ziel ist es dabei, auch die Pflichtseite wieder in die dogmatische Betrachtung mit einzubeziehen. An erster Stelle ist hier Otto v. Gierke zu nennen,[4] der sich entschlossen gegen die herrschende Lehre von der objektgerichteten Willensbeziehung stemmte: "In Wahrheit ist alles Recht nicht einseitige, sondern gegenseitige Willensbeziehung. Auch das Sachenrecht ist zuletzt ein Verhältnis zwischen menschlichem Willen, nicht zwischen einem isolierten Einzelwillen und dem willenlosen Objekt. Wo aber Mensch und Mensch sich gegenüberstehen, da ist für unsere heutige Auffassung die pflichtenlose Herrschaft ausgeschlossen".[5]

1 Vgl. unten S. 162.

2 Gegen diese Versuche, wie sie etwa J.M. SONTIS vornimmt, wendet sich in neuerer Zeit E. BUCHER, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 3 f. Zur Darstellung seiner Kritik und für eine Stellungnahme siehe unten S. 195 Anm. 1.

3 So auch A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 176. Zur Gerechtigkeitsleistung des Begriffs siehe unten S. 162 ff.

4 Die Ausschliessungsbefugnis ist für ihn nur logische Konsequenz der Sachherrschaftskonstruktion (OTTO VON GIERKE, Sachenrecht, S. 366).

5 OTTO VON GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 490. Für weitere Ansätze in Deutschland, Frankreich und der Schweiz siehe unten S. 193 ff.

In Frankreich lehnte Léon Duguit ebenfalls den individualistischen Bezug von Grund auf ab und forderte aufgrund der Sozialnatur des Menschen, dass rechtliche Beziehungen nur zwischen zwei Subjekten als bestehend betrachtet werden.[1]

In der neueren schweizerischen Lehre hat vor allem Arthur Meier-Hayoz in seiner aus der Eigentumsliteratur herausragenden Schrift vom Wesen des Eigentums[2] für eine person- und damit gesellschaftsbezogene Eigentumsordnung gekämpft. Da er sich auf die konkrete Gestaltung der Eigentumsordnung konzentriert, folgt für ihn begrifflich nur, dass die Schranken aus Gründen der "Anschaulichkeit", entgegen seiner früheren Meinung, doch als begriffsimmanent zu betrachten sind.[3] Eine grundlegende Neufassung des Eigentumsbegriffs drängt sich für ihn jedoch umso weniger auf, als er schon der Schrankenfrage nur geringe Konsequenzen für die Rechtsanwendung beimisst.[4] Arthur Meier-Hayoz ist darin zuzustimmen, dass die Begriffskonzeption des Eigentums die konkrete Eigentumsordnung nicht zwingend vorbestimmt. Eigentumsgerechtigkeit kann in verschiedenen Begriffsrastern verwirklicht werden. Andererseits weist uns schon die Begründung seines dogmatischen Seitenwechsels – die vermehrte Anschaulichkeit der Pflichtgebundenheit – darauf, dass der Begriff einen wesentlichen Einfluss darauf ausübt, wie leicht sich Gerechtigkeitsziele rechtsdogmatisch zu Gestaltungsnormen konkretisieren lassen. Die Eigentumsdogmatik als Transmissionsriemen politischer Zielsetzung kann ihrer Aufgabe mehr oder weniger angepasst sein. So ist der bestehende, objektgerichtete Eigentumsbegriff die der liberalen Ordnung entsprechende Begriffsform. Im Rahmen einer institutionell verstandenen Eigentumsordnung, welche ihr Augenmerk vermehrt auf die Eigentumsgestaltung und die Pflichtgebundenheit richtet, ist er jedoch nicht die optimale dogmatische Form, da er wesentliche Aspekte des institutionellen Verständnisses nicht zu erfassen vermag. Eine Änderung der Begriffskonzeption kann sich daher auch aus Gründen der leichteren dogmatischen Machbarkeit aufdrängen. Zu-

1 L. DUGUIT, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, 2. Auflage, Paris 1920, S. 15 ff, insbesondere S. 18.

2 A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, in: Revolution der Technik, Evolution des Rechts, Festgabe für KARL OFTINGER, Zürich 1969, S. 171 ff.

3 A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 185 f.

4 A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 186 und derselbe, Sachenrecht, Systematischer Teil, N 193.

dem entfalten die Begriffe – wie Arthur Meier-Hayoz mit der "Anschaulichkeit" treffend ausspricht – eine dauernde psychologisch-pädagogische Wirkung.[1]

So will denn Theodor Bühler-Reimann die Eigentumsgerechtigkeit auch von der begrifflichen Seite her anstreben: Es "ist die Grenzenlosigkeit bzw. Unbeschränktheit dieser Herrschaft [im Sinne des klassichen Eigentumsbegriffs], ob sie nun als 'arbiträres' oder als 'exklusives' Recht des Eigentümers oder als beides gelte, ethisch nicht mehr vertretbar".[2] Obwohl Theodor Bühler-Reimann eine Neukonzeption vom Verfassungsrecht her fordert und nicht eine Verlagerung des Eigentumsbegriffs auf die interpersonale Ebene,[3] ist aufgrund der systemtheoretischen Erkenntnisse[4] zu erwarten, dass sich seine Forderung nur durch die dogmatische Erfassung der Eigentümer/Nichteigentümer-Beziehung als Ausschluss- *und* Gerechtigkeitsbeziehung verwirklichen lassen wird. Gleiches ergibt sich aus der Sicht des Entwurfs zur neuen Bundesverfassung, der das liberale Konzept des Eigentumsschutzes und das der Eigentumspolitik im Dienste einer gerechten Eigentumsordnung gleichwertig nebeneinander stellt.[5] Wenn die Rechtswirklichkeit nach Theodor Bühler-Reimann zeigt, "dass das Eigentum immer weniger von seinem Zusammenhang zur Rechtsordnung und zur Umwelt, bzw. dass der Eigentumsbegriff nicht vom Eigentumsinhalt bzw. von der Eigentumsordnung losgelöst werden kann",[6] dann folgt daraus nicht nur die Notwendigkeit eines für das Privat- und öffentliche Recht einheitlichen Begriffs, sondern zwangsläufig die inhaltliche Anknüpfung an die interpersonalen Be-

1 Für P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 9 Anm. 16, Ziff. 2, ist das subjektive Recht ohne die subjektive Pflicht rechtslogisch nicht denkbar; die letztere bleibe inhaltlich jedoch sehr im allgemeinen.

2 TH. BUEHLER-REIMANN, Neukonzeption des Eigentumsbegriffs, S. 375.

3 TH. BUEHLER-REIMANN, Neukonzeption, S. 374.

4 Siehe dazu unten S. 162 f die Analyse N. LUHMANN's.

5 Siehe dazu unten S. 448 ff.

6 TH. BUEHLER-REIMANN, Neukonzeption, S. 374.

ziehungen mit ihren ganzen Gerechtigkeitsproblemen.[1]

Vorerst bleibt jedoch der als Haben-Relation konzipierte Eigentumsbegriff herrschend. Da er auch das traditionelle Verständnis der Eigentumsgarantie prägt, gilt es, das dahinter stehende Menschen- und Gesellschaftsbild für den weiteren Gang unserer Untersuchung freizulegen. Wenden wir uns also den materiellen Teilgehalten dieses auf dem subjektiven Recht aufbauenden Eigentumsbegriffs zu:

Die Haben-Beziehung wird durch das subjektive Recht zu einer gegen jedermann gerichteten letztinstanzlichen Rechtszuständigkeit für die Nutzung und Verfügung über Eigentumsobjekte verfestigt. Die Haben-Beziehung wird zu einem absoluten Recht im doppelten Sinne; einer gegen jedermann gerichteten Eigentumssphäre und zu einem Bereich grösstmöglicher Willensfreiheit.[2] Der freiheitsvermittelnden Kraft dieser Begriffskonstruktion und anderen, systemtheoretischen Vorteilen des Eigentums werden wir uns später zuwenden.[3] Zur Analyse der im Eigentumsbegriff liegenden anthropologischen Voraussetzungen ist es vorerst notwendig, die ausserdogmatischen Folgen der Begriffsasymmetrie näher zu betrachten.

Die durch die dogmatische Beschränkung auf die Haben-Beziehung entstehende Asymmetrie hat nicht nur dogmatisch-konstruktive Bedeutung.[4] Da die Beziehung Mensch - Mensch nicht zum selbständigen dogmatischen Bestandteil des Eigentumsbegriffs gemacht wird, sondern sich höchstens in der Ausschliessungsbefugnis des Eigen-

1 Ob dies per Saldo vorteilhaft ist, muss noch offen bleiben, da die Vorteile des "desintegrierten" Begriffs einzuwägen sind. N. LUHMANN hat mit seiner Analyse, in: Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 60 ff, einen hervorragenden Anfang gemacht – wobei (gerade bei LUHMANN) bemerkenswert ist, dass er den überkommenen Begriff nicht verwirft, obwohl er die Schwächen scharf hervorhebt: "Selbst bei grösserer Tiefenschärfe könnte aus dieser Analyse weder soziologisch noch juristisch ein eindeutiges Fazit gezogen werden. Man kann vor allem nicht unterstellen, dass es in dieser Situation nur eine einzige richtige Entwicklungsrichtung gebe, . . ."

2 H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240. – F.H. LAWSON, The Law of Property, S. 9, weist uns darauf hin, dass es nicht nur rechtsgeschichtlich Eigentumsordnungen gab, die keine Vollrechts-Sphären schufen, sondern dass dies auch dem zeitgenössischen englischen Recht weitgehend unbekannt ist: "English law starts with the component parts and brings some together from time to time for special purposes." Vgl. auch E. BUCHER, Das subjekte Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 161 ff.

3 Siehe S. 415 ff.

4 L. RAISER, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, S. 121 f.

tümers spiegelt, wird die Kollektivsphäre oder gesellschaftliche Dimension aus der Eigentumsdogmatik von Anfang an verbannt.[1] "Das Eigentum ist juristisch nicht, wie man es gesellschaftstheoretisch erwarten müsste, die Disjunktion von Haben und Nichthaben, sondern nur das Haben als solches".[2] Die Reduktion des gesamtgesellschaftlichen Verhältnisses auf die Beziehung Subjekt/Objekt macht die dogmatische Eigentümerstellung wertfrei,[3] und überantwortet Gerechtigkeitsfragen der Ethik,[4] dem politischen System[5] oder dem öffentlichen Recht.[6] Die asymmetrische Erfassung des Haben/Nichthaben-Verhältnisses schirmt die dogmatisch-zivilistische Eigentumsordnung insbesondere gegenüber Legitimitätsfragen ab und verweist diese ebenfalls in die Bereiche der Ethik, Politik und Rechtsphilosophie, von

1 Vgl. H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 239 f: Er vergleicht die "Singularität" und "Totalität" des Eigentums mit der staatlichen Souveränitätsvorstellung. Dazu auch N. LUHMANN, Grundrecht als Institution, S. 122. – Die Bannung der Kollektivsphäre hat bereits HEGEL in voller Schärfe erkannt: J. RITTER, Person und Eigentum. Zu HEGEL's "Grundlinien der Philosophie des Rechts" § 34 bis 81, in Materialien zu HEGEL's Rechtsphilosophie, Frankfurt a.M. 1974, Bd. 2, S. 163, fasst HEGEL's Auffassung so zusammen: "Aber zugleich ist für ihn in der Versachlichung aller Beziehungen und in ihrer Reduktion auf den durch kaufen, verkaufen . . . beschränkten Verkehr die Macht der 'Entzweiung' und 'Differenz' (§ 33, § 182), welche die gesellschaftliche Existenz der Einzelnen in sich und ihren Beziehungen zueinander aus allen substanzialen, persönlichen, sittlichen Bindungen löst und in dieser Trennung den 'selbstsüchtigen Zweck in seiner Verwirklichung' zum einzigen allgemeinen gesellschaftlichen Prinzip setzt, nachdem jeder sich Zweck und alles Andere nichts ist (§ 183, § 182, § 182 Z)."

2 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 64. Zur symptomatischen fehlenden sprachlichen Erfassung des Gesamtverhältnisses und der Gerechtigkeitsimplikationen siehe ebenda. Die fehlende Gesamterfassung kritisiert auch A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 172 (allerdings nur sehr milde, vgl. S. 175); J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, Festschrift KARL LARENZ, München 1973, S. 946 f. folgert daher, dass das subjektive Recht dogmatisch in den umfassenderen Rahmen eines "Eigentumsverhältnisses" gestellt werden sollte; dies ist letztlich auch die Forderung von N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 76. Für den desintegrierten Eigentumsbegriff neuerdings wieder W. REY, Dynamisiertes Eigentum, ZSR 96, 1977, S. 68 f.

3 H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240.

4 H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240.

5 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 64 f., 69 und 76.

6 H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240; N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 76. – KARL MARX ging auf Grund seiner ökonomischen Analysen sogar noch weiter und sah das gesellschaftliche Verhältnis zwischen Menschen auf ein Verhältnis von Waren zueinander reduziert was nicht so abwegig ist, wenn wir uns das einseitig strukturierte Eigentum in der Tauschsituation des Marktes vorstellen. (K. MARX, Das Kapital, Kapitel I, 4 (Nachdruck der 4. Auflage, Hamburg 1890, Berlin 1974, S. 85 ff.). C.B. MACPHERSON, HOBBE's Burgeois Man, in Democratic Theory, S. 248, interpretiert prägnant, dass die gesellschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisse durch die Umdeutung zu Güterrelationen verschleiert werden.

wo aus sie bestenfalls über das öffentliche Recht als Schranken zurückwirken.[1]

So wird einmal der Erwerbs- und Aneignungsakt aus dem Begriff herausgenommen.[2] Die sozialen Begleitumstände sind nur für die Frage mitentscheidend, ob überhaupt Eigentum erworben wurde oder nicht.[3] Ist es aber einmal erworben, wird der Erwerbsgrund bedeutungslos. So spielt es für die weitere Behandlung der konkreten Eigentumsposition – etwa bei Enteignungen – keine Rolle, ob man gewisse Eigentumsobjekte aufgrund erbrechtlichen Anfalles oder durch eigene Arbeitsleistung erworben hat.[4]

Auch das Problem der Verteilungsgerechtigkeit kann durch die dogmatische Beschränkung auf die Subjekt/Objekt-Beziehung nicht erfasst werden. Da das Haben einer Person gleichzeitig das Nichthaben aller anderen bedeutet,[5] könnte die auf der interpersonalen gesellschaftlichen Ebene siedelnde Verteilungsproblematik dogmatisch nur durch die Gesamtbetrachtung des Haben/Nichthaben-Verhältnisses erfasst werden.[6]

Da man nur gegenüber anderen Rechtssubjekten, nicht aber gegenüber Sachen verpflichtet sein kann, können primäre Leistungspflichten des Eigentümers in die bestehende dogmatische Konstruktion nur schwer

1 Siehe dazu auch S. 448 ff.

2 H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 241.

3 Vgl. Art. 714 ZGB; R. HAAB, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 714 f., N 6 und Art. 714, N 16 ff. TUOR-SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 582 ff., insbesondere S. 585.

4 WILLIAM BLACKSTONE hat dies 1765 bereits zu den Vorteilen des Eigentums-Instituts gerechnet; vgl. das Zitat bei R. SCHLATTER, Private Property, S. 165. – Auf diesen Vorteil weisen auch heute die Systemtheoretiker hin: So N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 67 (Ziff. 1).

5 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 67.

6 Ein Ansatz wäre die Entwicklung des von J.M. SONTIS vorgeschlagenen übergeordneten "Eigentumsverhältnisses". Vgl. dazu oben S. 163 Anmerkung 2.

integriert werden.[1] In dem vom subjektiven Recht beherrschten privatrechtlichen Teil unserer Eigentumsordnung bestehen solche primären Leistungspflichten nur in der Form der Grundlast (Art. 782 ff. ZGB), die bezeichnenderweise als Doppelgebilde obligatorisch-dinglicher Natur ausgestaltet ist.[2] Der dinglichen Komponente wird dabei nur eine Sicherungsfunktion zugewiesen,[3] während die Leistungspflicht nur obligatorisch erfasst wird.[4]

Da die ganze Konstruktion des Eigentums auf eine Verlagerung der Pflichtkomponente ins öffentliche Recht gerichtet ist,[5] finden sich die primären Leistungspflichten überwiegend auch in diesem Sektor.[6]

Zwar führte das Bundesgericht im Zuger Parkflächenentscheid (BGE 97 I 792 E.2c) aus: "Eine Eigentumsbeschränkung kann auch darin bestehen, dass der Eigentümer zu einem bestimmten Tun verpflichtet wird ... Eine solche Leistungspflicht vermag die Ausübung der Eigentumsrechte in ähnlicher Weise zu beschränken oder zu erschweren, wie ein Verbot oder die Pflicht zur Duldung von Eingriffen. Namentlich die Baugesetzgebung kommt ohne positive Leistungspflichten des Eigentümers nicht aus." Diese Feststellung des Bundesgerichts aus öffentlich-rechtlicher Sicht ändert aber nichts daran, dass im privatrechtlichen Bereich der Eigentumsordnung primäre Leistungs-

1 J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 997 und A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 176: Das Augenmerk richtet sich nur auf den Eigentümer; er erscheint lediglich als Berechtigter, nicht auch als Verpflichteter." – Sekundäre Leistungspflichten, d.h. Pflichten, die auf Unterlassung tendieren (Art. 684 ZGB), ergeben sich dagegen schon aus der Ausschliessungskomponente des Begriffs. Vgl. dazu R. HAAB, Sachenrecht, Art. 684, N 1. Siehe im weiteren K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, S. 10. – H. REY, Dynamisiertes Eigentum, S. 68 f, schliesst sie rechtstheoretisch rundweg aus.

2 TUOR-SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 630 ff.

3 TUOR-SCHNYDER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, S. 632.

4 TUOR-SCHNYDER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, S. 631. S. eingehend: H. REY, Dynamisiertes Eigentum, S. 69.

5 Ja, das öffentliche Recht ist überhaupt erst im Laufe dieser Spaltung entstanden: H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 240. Vgl. zur parallelen Entwicklung im römischen Recht: F. FLÜCKIGER, Geschichte des Naturrechts, Bd. I, S. 265 f.

6 G. EGGEN, Die Verbreitung von Grundlast und Gült, SJZ 63, 1967, S. 285 ff. zur Verbreitung in den Kantonen; TUOR-SCHNYDER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, S. 632. Zu den öffentlichrechtlichen Nutzungspflichten, deren Verbreitung zunimmt, vgl. M. HOFMANN, Die Pflicht zur Nutzung des Bodens, Zürich 1974, S. 41 ff., der ebenfalls trotz bestem Willen aus Art. 679 ZGB keine primären Nutzungspflichten abzuleiten vermag, (S. 124).

pflichten kaum zu finden sind. Die überwiegende Zahl der Handlungspflichten entspringt dem Nachbarrecht und ist insofern sekundärer Natur, als primäres Ziel die Nichteinwirkung auf die nachbarlichen Grundstücke, also ein Unterlassen ist.[1]

Der Ausnahmecharakter der primären Leistungspflichten erhellt sich aus der Kodifikationsgeschichte der Grundlast. Die Verwobenheit von Rechten und Pflichten beim Grundbesitz war Kennzeichen der feudalistischen Ordnung des Mittelalters.[2] Mit der Entstehung der Territorialstaaten wurde das auf Gegenseitigkeit aufgebaute Pflichtverhältnis zwischen Lehensherr und Lehensnehmer aufgebrochen, indem zwar die Pflichten des Lehensnehmers bestehen blieben, diejenigen des Grundherrn aber von der monarchischen Verwaltung übernommen wurden.[3] Die mannigfachen Grundlasten wandelten sich daher von der Leistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur einseitigen Unterdrückung und Ausbeutung.[4]

So fand die französische Revolution "das Eigentum gebunden, mit für uns geradezu unvorstellbaren Mißständen".[5] Als eines der Hauptziele der französischen Revolution kommt denn auch im Code rural von 1791 zum Ausdruck: "Le territoire de France, dans tout son

1 Vgl. A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Art. 641, N 33; MAX IMBODEN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 2, 3. Auflage, Basel 1969, Nr. 432 VI; J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 997. – Dies gilt auch für die öffentlichrechtlichen Nutzungspflichten klassisch-polizeilichen Charakters, wie z.B. die Brandmauerpflicht.

2 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 4. Zur Durchdringung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Beziehungen im Eigentum des Mittelalters, siehe OTTO VON GIERKE, Sachenrecht, S. 356; das mittelalterliche Grundeigentum schliesse "die Keime der späteren Gebietshoheit wie des späteren Privateigentums in sich." E. MOLITOR, Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe 1949, S. 9 ff. relativiert die fehlende Trennung allerdings dadurch, dass das Bewusstsein der öffentlichen Gewalt nicht völlig fehlte, man sich jedoch (ähnlich wie wieder im 19. Jahrhundert) mit Vorliebe privatrechtlicher Formen der öffentlichen Verwaltung bediente.

3 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 4.

4 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 4; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, S. 306 f.

5 M. FERID, Zur Problematik des Eigentumsrechts als Rechtsinstitut, in: Das Eigentum im Ostblock, Bd. 5 der Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin 1958, S. 19; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, S. 307; TUOR-SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 630; D.J.F. VON RICHTHOFEN, Staat und Privateigentum in Frankreich, Göttingen 1970, S. 46; G. WESSENBERG, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, Lahr 1969, S. 156 f.

étendu, est libre comme les personnes qui l'habitent".[1]

Das Eigentum zu befreien hiess damals, die Grundlast aus den Gesetzbüchern zu verbannen.[2] Sie vermochte sich danach erst in den Kodifikationen der Jahrhundertwende wieder einen bescheidenen Platz zu schaffen,[3] und konnte auch in der Schweiz nur gegen den heftigen Widerstand der Westschweizer Kantone ins ZGB aufgenommen werden.[4]

Die weitgehende Eliminierung der Grundlast geschah also im Zeichen der Befreiung des Einzelnen in die bürgerliche Gleichheit. Die Ausschaltung der Pflichtseite aus dem Eigentumsbegriff wurde von der gleichen geistigen Strömung getragen, welche die Eigentumsordnung aus der Gemeinschaftsbezogenheit löste und auf einen extremen Individualismus ausrichtete.[5] Die Verdrängung der Pflichtseite aus dem Begriff ist nur ein Teilaspekt dieser Übersteigerung des Einzelwillens zu Lasten des Gemeinschaftsverbandes.

1 Zitiert nach N. HABERMANN, die preussische Gesetzgebung zur Herstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert (Hrsg. H. COING und W. WILHELM), Bd. III. Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits, Frankfurt a.M. 1976, S. 3. HABERMANN betont vor allem die Verkehrsfähigkeit des Bodens als Ware, im Zusammenhang mit dem Übergang von der naturalwirtschaftlichen Agrarverfassung zur Geldwirtschaft. So auch E. HINRICHS, Die Ablösung von Eigentumsrechten. Zur Diskussion über die droits féodaux in Frankreich am Ende des Ancien Régime und in der Revolution, in: Eigentum und Verfassung, Zur Eigentumsdiskussion im ausgehenden 18. Jahrhundert, Veröffentlichungen des MAX PLANCK-Instituts für Geschichte, Bd. 37, Hrsg. R. VIERHAUS, Göttingen 1972, S. 131. – Vgl. auch H. EICHER, Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938, S. 32. Er zitiert die gesetzliche Verwirklichung des Ziels: Dekret der Nationalversammlung vom 25./28.8.1792: ". . . toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits."

2 Vgl. OTTO VON GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 496; zur Entwicklung in Preussen: N. HABERMANN, Die preussische Gesetzgebung zur Herstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums, S. 18 ff.; für Bayern: M. STOLLEIS, Die bayrische Gesetzgebung zur Herstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. III, S. 61, der die Ablösung der Grundlasten für wirtschaftlich wichtiger hält als die Beseitigung der Leibeigenschaft und Frondienste. – Siehe ferner H. WAGNER, Das geteilte Eigentum, S. 104.

3 TUOR-SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 630.

4 TUOR-SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 603. Vgl. auch H. CARRARD, ZbJV 9 1873, S. 161 f., der die Grundlast exemplarisch mit dem ethischen Menschenbild verbindet.

5 Vgl. dazu unten S. 174 ff.

Dass die primären Leistungspflichten aus der zivilistischen Eigentumsordnung fast völlig verbannt sind,[1] ist also weder logisch notwendig noch zufällig, sondern das Resultat einer geschichtlichen und dogmatischen Entwicklung, die hier nur mit den beiden Stichworten "Marktverfassung" und "Individualismus" charakterisiert sein soll.[2]

Diese verschiedenen Folgen unseres spezifischen Eigentumsbegriffs haben immer wieder zu Versuchen geführt, ihn umzuformen, um bereits auf der dogmatischen Ebene gesellschaftliche Probleme erfassen zu können.[3]

1 Ein weiteres, noch bedeutenderes Institut als das Gesamteigentum, welches dem Individualismus gänzlich zum Opfer fiel, war das geteilte Eigentum, welches noch bis Anfang des 19. Jahrhunderts die Rechtsszene beherrscht hatte. Vgl. dazu H. WAGNER, Das geteilte Eigentum, S. 121; W. WIEGAND, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung, S. 134 ff.

2 Vgl. dazu unten S. 174 ff.

3 Vgl. J.P. MÜLLER, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF Heft 360, Bern 1964, S. 64 f. und S. 68: "So erscheint das subjektive Recht auch als Recht auf Teilhabe an der Gemeinschaft; das notwendige Gegenstück dazu ist die Verpflichtung des einzelnen für gemeinschaftliche Belange . . ." Wohl am meisten Aufsehen hat in dieser Richtung LEON DUGUIT erregt, der versuchte, die Eigentumskonzeption – und nicht nur sie – von Grund auf umzugestalten. (Eine vorzügliche Übersicht gibt J. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 129 ff.; vgl. aber auch M. STOHLER, Neuere Wandlungen des Eigentums und der Eigentumskonzeption. Unter besonderer Berücksichtigung der neueren französischen Rechtsentwicklung und der jüngsten Strömungen in der französischen Rechtswissenschaft, Basel 1938, S. 67 ff.). Ausgehend von der Sozialnatur des Menschen lehnte DUGUIT die individualistische Anschauung seiner Zeit schroff ab. Für ihn war die Stellung in der Gesellschaft und die daraus abgeleitete Funktion die Basis aller Betrachtung und nicht die vorgesellschaftliche "natürliche" Freiheit. (L. DUGUIT, Transformations du droit privé, S. 20). Die Abhängigkeit der Menschen voneinander fordere gesellschaftliche Disziplin. Das Recht auferlege daher jedem Einzelnen Pflichten in der Gesellschaft. (L. DUGUIT, Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat, 3. Auflage Paris 1908, S. 11 f.) Das Besondere bei DUGUIT ist nun, dass er das ganze Eigentumssystem begrifflich konsequent von der Pflichtseite her aufbaut. Eigentum wird nur noch als Pflicht verstanden, die Güter, die man besitzt, zum Besten der Gesellschaft zu verwenden. (L. DUGUIT, Transformation du droit privé, S. 158). Freiheit wurde als Freiheit zur Pflichterfüllung definiert. (So die Interpretation von H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 144). Der pflichtfeindliche Begriff des subjektiven Rechts wird bei DUGUIT daher ersetzt durch den der "situation juridique objective", die als positiv-rechtliches Verhältnis zwischen Personen verstanden wird, welche dem Wandel durch den Gesetzgeber zur optimalen Verwirklichung seiner sozialen Funktionen anheim gegeben ist. (L. DUGUIT, Le droit sociale, S. 10). In Deutschland hat W. HEDEMANN den Gedanken des funktionalen Eigentums aufgenommen. Die entscheidende Passage lautet bei ihm: Der Aspekt der Ausnutzung müsste gegenüber dem "ruhenden Block" des Habens wieder stärker betont werden. Wie das staatsrechtliche Regieren von der Rechts- und Pflichtseite her erfasst werde: "So also könnte in das Eigentum des Zivilrechts auch die *Pflicht*seite hineingetragen werden . . . . Das würde abschliessend bedeuten, dass das zivilrechtliche Eigentum neben seiner räumlichen Habensqualität in den Fluss der Zeit gestellt und, je nachdem man mehr das Recht oder die Pflicht betont, als *Macht* und als *Amt*, als *Kraftquelle* und als *Verwaltungsaufgabe* erfasst wird." (J.W. HEDEMANN, Funktionelle Wertung, S. 271). – Unter dem neo-germanischen Einfluss des Nationalsozialismus haben sich auch Autoren wie LARENZ, EICHLER, ECKHARDT, WUER-

DINGER, und SIEBERT gegen das subjektive Recht und für das pflichtdefinierte Eigentum eingesetzt. Es ist rückblickend schwer verständlich, wie aus zum Teil hervorragenden Analysen wie etwa bei K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, so verwirrte Schlussfolgerungen gezogen werden konnten, die die Einseitigkeit der subjektiven Betrachtungsweise nicht durch eine (gesamt)gemeinschaftsfreundliche, sondern durch eine Gruppen- oder Rassenüberhebliche ersetzten. Allerdings wäre es verfehlt zu glauben, die Beibehaltung des Begriffs "subjektives Recht" hätte genügt, diese düsteren Fehlentwicklungen zu verhindern. Dies ist genauso unzutreffend, wie die von den Naturrechtlern immer wieder aufgestellte Behauptung, die national-sozialistischen Fehlleistungen seien auf die mangelnde Beachtung des Naturrechts zurückzuführen. Gerade die Nationalsozialisten hatten sich des Naturrechts fleissig bedient nur gaben sie ihm einen anderen Inhalt. (Vgl. dazu S. 17 Anm. 1) Allerdings lassen sich kollektivistisch konzipierte und daher die Pflichtseite betonende Eigentumskonzeptionen leichter totalitär auswerten, da sie als Legitimation für den Einsatz staatlicher Macht taugen. Staatliche Macht ist aber in der Regel weitaus grösser und gefährlicher als die private Macht, mit der das subjektive Recht verknüpft ist. Dies ist jedoch eine Frage der Machtquantität und Machtballung; kollektivistische Eigentumsbegriffe führen ebensowenig zwangsläufig zu totalitären Organisationsformen (gerade L. DUGUIT war ein vehementer Verfechter föderalistischer Strukturen; vgl. H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 153 f.), wie andererseits das subjektive Recht verhindern könnte, dass private Macht zu freiheitsvernichtenden Dimensionen anschwillt (davor hat zu Recht A. MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 183, gewarnt). – Weiter ist noch F. WIEACKER's Versuch zu nennen, das Institut des Grundeigentums unter Einbezug der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen neu zu konzipieren (F. WIEACKER, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935). – In Italien hat man die Einseitigkeit zumindest terminologisch überwunden, indem unter Führung von S. PUGLIATTI, von "proprietà funzione" und "diritto-dovere" gesprochen wird (vgl. dazu P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 160 und 164, insb. Anm. 32). – In neuerer Zeit hat auch HANS MARTIN PAWLOWSKI, Substanz oder Funktionseigentum, AcP, 165, 1965, S. 395 ff., das Funktionseigentum wieder in die Diskussion gebracht. Er gibt folgende Umschreibung der beiden Begriffe: "Eigentum an der Substanz der Sache heisst danach, dass der Eigentümer das Recht hat, die Funktion der Sache zu bestimmen, d.h., einen Teil der Umwelt zu dieser oder jener Sache zu machen; Funktionseigentum heisst dagegen, dass der Eigentümer das Recht hat, die Sache, d.h., den durch einen rechtlich anerkannten Zweck bestimmten Teil der Umwelt, (nur) in ihrer gewöhnlichen Funktion zu gebrauchen." (S. 410.) – Zur Eingliederung subjektiver Rechte in soziale Ordnungsfunktionen und der damit verbundenen rechtlichen Gestaltung der subjektiven Macht vgl. auch: K.H. BIEDENKOPF, Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht, Wirtschaftsordnung und Recht, Festschrift FRANZ BOEHM, Karlsruhe 1965, S. 132 ff. und W.R. SCHLUEP, Die Rule of Reason des amerikanischen Anti-Trust-Rechts, WuR 18, 1966, S. 69 f., für den Bereich des Wettbewerbsrechts. – Den neuesten Ansätzen von J.M. SONTIS und TH. BUEHLER werden wir unten noch begegnen (s. unten S.195f).

Dabei kann es heute als gesichert gelten, dass sich mit einer Kombination von privatem Individualeigentum und öffentlich-rechtlichen Schranken letztlich die gleichen Resultate wie mit einem neu gefassten Eigentumsbegriff erreichen liessen.[1]

Die Begriffskonzeption ist aber dennoch wichtig, da die Begriffe eine leise aber stete psychologische Wirkung im gesellschaftlichen Bereich, namentlich in dem der Gesetzgebung, entfalten.[2] Die Angemessenheit der Begriffskonstruktion an die gesellschaftlichen Zielvorstellungen zur Eigentumsordnung ist mit entscheidend dafür, wie leicht sich sozialpolitisch erwünschte Massnahmen in Recht umsetzen oder durch Recht verwirklichen lassen.[3] Auch die begriffliche Logik eines Eigentumssystems kann eigentumsgestaltende Massnahmen erheblich behindern, oder auch dazu dienen, interessengesteuerte Opposition gegen Reformwerke als interessenneutral zu tarnen.[4]

1 So etwa A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, N 193, und J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 982. S. auch P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 23, Anm. 37 Ziff. 2.

2 Wir sind dieser Wirkung in ähnlicher Form schon beim Bindungseffekt vermuteter präpositiver Normen begegnet (vgl. oben S. 96 ff.). - J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 983, weist auf einen anderen, pädagogischen Wirkungsbereich: Die vielen Jurastudenten, deren Weltbild durch die in den Begriffen verpackten Prämissen wesentlich mitgeformt wird. Hier liegt wohl auch die wichtigste psychologische Einbruchstelle in den politischen Bereich der Gesetzgebung, wird doch ein wesentlicher Teil der Parlamente durch Juristen gebildet. Der Einfluss der juristischen Denkweise wird noch dadurch verstärkt, dass bei der verwaltungsinternen Gesetzesvorbereitung und der Vernehmlassung wiederum Juristen wesentlich mitbeteiligt sind. - Zur Bedeutung der dogmatischen Konzeption für die gesellschaftliche Sphäre siehe vor allem auch F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, S. 26: Jeder Wandel der "sozialrechtlichen" Ordnung berge die doppelte Gefahr, dass entweder eine zu selbstbewusste Ziviljurisprudenz den Wandel leugne oder für irrelevant erkläre, oder die Öffentlichkeit die im Privatrecht verankerten Werte als für die Gesellschaftsgestaltung bedeutungslos erkläre. - Auf die psychologische Bedeutung der Begriffe hat schon OTTO v. GIERKE hingewiesen, als er in seinem berühmten Vortrag über 'Die soziale Aufgabe des Privatrechts' ausrief: Die ausschliessliche Willkürherrschaft des Eigentümers sei gemessen an den gesetzlichen Schranken zwar nur eine Fiktion: "Aber diese Fiktion ist gemeingefährlich! Sie begründet eine Vermutung für die Schrankenlosigkeit und stempelt die Beschränkungen zu Singularität." (OTTO v. GIERKE, aaO., S. 492.) Vgl. denselben, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 510, zu den sozialen Wirkungen des Privatrechts.

3 Für diese gesellschaftlichen Folgen der dogmatischen Konzeption gibt N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 68, folgendes Beispiel: "Nur als Disjunktion kann die Härte und Ungerechtigkeit des Eigentums auf einen gesellschaftlich und gesellschaftspolitisch adäquaten Begriff gebracht werden. Anders kommt man über die sozial-politisch motivierte Naivität, die Eigentümer immer mit neuen Bindungen zu überhäufen und die Position des anspruchsvollen Nichteigentümers immer attraktiver zu machen, nicht hinaus."

4 Vgl. dazu P. NOLL, Gesetzgebungslehre, S. 99, 101 und 104.

Die Konstruktion der Eigentumsbeziehungen in der Form individueller subjektiver Rechte hat selbstverständlich nicht nur die beschriebenen negativen Konsequenzen, sondern auch *bedeutende Vorteile*. Mit ihnen werden wir uns im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Erscheinungsanalyse des Eigentums befassen.[1] Mehr sozialtechnischer Natur, können sie aber hier nicht dazu beitragen, das der Eigentumsordnung zugrunde liegende Menschenbild freizulegen. Immerhin seien die drei grossen Ziele des Individualeigentums stichwortartig signalisiert: Es ist dies die Friedenssicherung, die individuelle Freiheitsvermittlung und die Reduktion unübersehbarer gesellschaftlicher Interdependenzen im Gütersektor auf einfache, binär schematisierte und folgenbegrenzte Strukturen.

Schreiten wir den eingeschlagenen methodischen Weg weiter ab, und wenden wir uns wieder den Charakteristiken der ausschliesslichen Beziehung zu:

Für unsere Eigentumsordnung ist typisch, dass das Haben primär als *individuelles Haben* gedacht und ausgestaltet ist. Unsere Eigentumsordnung wird durch das Kennwort *Privat*-Eigentum, welches auf die Vermutung privater Entscheidungsbefugnis hinweist, nur unzureichend charakterisiert. Genau so wichtig ist seine Ausrichtung auf den Einzelnen in der Form des *Individual*-Eigentums. Dies lässt sich auf zwei Wegen nachweisen; einmal induktiv aus der Regelung des Gesamteigentums und zum andern aus der historischen Entstehung unserer Privateigentumsordnung.

Wenden wir uns vorerst der *historischen Entwicklung* zu:

Es ist unbestritten, dass unsere auf der Pandektistik und ihrem Verständnis des römischen Rechts[2] basierende Eigentumsordnung, verglichen mit der grossen rechtsgeschichtlichen Alternative des germa-

1 S. unten S. 415 ff.

2 Vgl. dazu MICHEL VILLEY, Das römische Recht in HEGEL's Rechtsphilosophie, in: Materialien zu HEGEL's Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main 1974, Bd. II, S. 137 ff. und S. 143; sowie H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 205.

nischen Rechts, individualistisch strukturiert ist.[1] Wobei aber sogleich angefügt werden muss, dass gerade das ZGB gegenüber der radikal-individualistischen Regelung, wie sie in Art. 544 des Code Civil aufscheint,[2] eine wesentliche Korrektur in Richtung der Gemeinschaftsbezogenheit gebracht hat.[3] Insbesondere wurde das von Grund auf nicht-individualistische Institut des Gesamteigentums, das auch dem römischen Recht fremd gewesen war, wieder eingefügt.[4]

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch hat sich aber dennoch, wie die andern grossen Kodifikationen in Frankreich, Oesterreich,[5] Deuschland und Italien am römisch-rechtlich beeinflussten,[6] individualistisch geprägten gemeinen Recht orientiert.[7]

1 P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 150 und S. 173; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 289 ff. und S. 305 ff. passim; derselbe, Neukonzeption des Eigentumsbegriffs und der Eigentumsordnung auf Verfassungsstufe, ZBl 77, 1976, S. 369; P. SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 110; K. RUDOLPH, Die Bindungen des Eigentums, S. 3; P. LIVER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. 1, Bern 1962, Allgemeine Einleitung, Note 92. – Zur Entwicklung des römischen und germanischen Eigentumsbegriffs siehe auch: HEINZ WAGNER, Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus, S. 9 ff. Und zum Verhältnis der römischen zu den deutschrechtlichen Quellen in der Rezeption und Kodifikation: K. LUIG, Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystem aus römisch-deutschem Rechtsstoff, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert (Herausgeber H. COING/W. WILHELM), Bd. I, Frankfurt am Main 1974, S. 217 ff.

2 Vgl. dazu statt vieler D.J.F. v. RICHTHOFEN, Staat und Privateigentum in Frankreich, Göttingen 1970, S. 46 ff. mit weiteren Hinweisen.

3 P. LIVER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Allgemeine Einleitung, Note 92 ff.; derselbe Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 150 f.

4 P. LIVER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Allgemeine Einleitung, Note 93. Zur Geschichte des Gesamteigentums siehe unten S. 203 ff.

5 Dazu P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 150 f., insb. Anmerkung 9 mit weiteren Hinweisen. Zu den partikularen Kodifikationen, die sich am romanistischen Eigentumsbegriff orientierten, s. H. CONRAD, Sp. 1'064.

6 Bezeichnenderweise kannte das klassische römische Recht kein Gesamteigentum, sondern nur das Miteigentum nach Quoten; P. JOERS/W. KUNKEL/L. WENGER, Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Berlin u.a. 1949, § 67, 2; M. KASER, Römisches Privatrecht, 4. Aufl., München u.a. 1965, S. 93; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, S. 291. Vgl. dazu auch S. 203 ff.

7 P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 150 f.; er weist uns auf die interessante Tatsache, dass das Gesamteigentum als eigenes Institut dem AGBG sowie dem französischen und italienischen Zivilgesetzbuch fremd sind (P. LIVER, aaO., Anm. 9).

Die "äussere" kodifikationsgeschichtliche Entwicklung soll hier nicht noch einmal dargestellt werden.[1] Hingegen lohnt es sich, den geistesgeschichtlichen Hintergrund der Entwicklung des subjektiven Rechts noch einmal zu betrachten, da uns dort das zugrundegelegte Menschen- und Gesellschaftsbild deutlicher entgegentritt, als bei der Strukturanalyse der geltenden Eigentumsordnung.

Das *subjektive Recht* hat sich auf zwei Bahnen entwickelt, einer dogmatischen, die vom römischen Recht über die Glossatoren bis zu Donellus reicht, und an den der Gestalter des modernen subjektiven Rechts, Savigny, anknüpfte,[2] sowie einer geistesgeschichtlichen, die ihren Ausgangspunkt bei der Entdeckung des Einzelmenschen als Individuum zur Zeit der Renaissance nimmt.[3] Es begann damals eine Entwicklung, welche den Einzelnen immer mehr aus dem Gesellschaftsverband[4] löste, um ihn in der Masse formell gleicher Bürger einem als selbständigen Wesen gedachten Staat gegenüberzustellen. Damit verbunden war die Bildung individueller, subjektiver und gegen den Staat gerichteter Rechte, welche ihre höchste Form in den verfassungsmässigen Freiheitsrechten fand.[5]

1 Vgl. hierzu H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 1 ff.; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 289 ff., 305 ff.; P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 149 ff.; K. RUDOLPH, Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960, S. 3 ff.; W. WIEGAND, Zur Theoretischen Begründung der Bodenmobilisierungen der Rechtswissenschaft: Der abstrakte Eigentumsbegriff, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. III, S. 118 ff., der eine detaillierte Übersicht über die Entwicklung und Bedeutung des geteilten Eigentums gibt, welches bis zu Thibauts Abhandlung "über dominium directum und utile" von 1801 die Rechtsdogmatik beherrschte.

2 Vgl. zur dogmengeschichtlichen Entwicklung des subjektiven Rechts H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 9 ff. und 13 ff. sowie W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 311 ff. mit weiteren Hinweisen; D.J.F. v. RICHTHOFEN, Staat und Privateigentum in Frankreich, S. 47 mit weiteren Hinweisen; R.B. SCHLATTER, Private Property, S. 21 ff.; TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 305 ff.

3 Zum allgemeinen geistesgeschichtlichen Rahmen sehr farbig: H. HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln u.a. 1967, S. 31 ff.

4 Zum mittelalterlichen Gesellschafts- und Eigentumsverband, der im Bereich des germanischen Rechts bis ins allgemeine preussische Landrecht wirkte, vgl. A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 177 mit weiteren Hinweisen; OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 356 ff.; MITTEIS/LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl., München 1963, S. 72; und für den Rückzug des gebundenen Bodeneigentums: PLANITZ/ECKHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, Graz/Köln 1961, S. 210.

5 In unvergleichlicher Prägnanz hat dies wiederum OTTO v. GIERKE ausgedrückt. "Emanzipation des Individuums und Emanzipation des Staates wurden die Ziele, auf welche von unzähligen Punkten her eine anschwellende Bewegung hinarbeitete." (Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 483).

Seine volle gesellschaftliche und politische Bedeutung erhielt das subjektive Recht, als es sich in der Pandektistik dem rationalistischen Naturrechtsprinzip der freien autonomen Persönlichkeit verband.[1] Erst dadurch wurde das subjektive Recht aus dem Rahmen der privatrechtlichen Dogmatik herausgeführt und erhielt "ein moralisches Fundament und (seine) Verkündigung ein ethisches Pathos".[2] Dies kommt zuvorderst in Art. 544 des Code civil von 1804 zum Ausdruck und wird erhärtet durch folgenden Ausspruch des Mitverfassers und Kommentators Portalis: "Das individuelle Eigentum des Code civil ist stets als Teil der natürlichen und göttlichen Ordnung angesehen worden und der Besitz des Einzelnen ist heiliges, vom Herrscher selbst zu respektierendes Eigentum".[3]

Die ganze Entwicklung fällt also mit der Denaturierung des mittelalterlichen Feudalsystems und der Entstehung der Nationalstaaten zusammen.[4]

Als die mittelalterliche Eigentumsordnung mit ihren Legitimationen[5]

1 H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 17 f.

2 H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht'. S. 18.

3 Zitiert nach D.J.F. v. RICHTHOFEN, Staat und Privateigentum in Frankreich, S. 47.

4 Vgl. dazu: H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 4 ff. . – Es versteht sich, dass bei solchen Umwälzungen, wie sie vom Ende des Mittelalters bis zur französischen Revolution stattfanden, nicht einzelne Entwicklungsfaktoren als Einbandkausalitäten isoliert werden können. Der ganze Umbruch entstand vielmehr durch ein Ineinandergreifen verschiedenster Ursachen, die sich wechselseitig in ihrer Wirkung trugen und steigerten.

5 Dazu immer noch führend: OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 356 ff., der vor allen die Verknüpfung der heutigen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Beziehungen im Grundeigentum hervorhebt: "Mit der Verdinglichung aller Machtverhältnisse nimmt es eine wachsende Fülle öffentlicher Machtbefugnisse auf. Erst gegen Ende des Mittelalters beginnt sich die Gebietsherrschaft vom Eigentum abzulösen, ohne dass hiermit die Herkunft der öffentlichen und der privaten Sachherrschaft aus einem einheitlichen Herrschaftsrecht verwischt und die gegenseitige Bedingtheit weiter beseitigt würde." . . . "Von Hause aus ist es . . . darauf angelegt, sich in der Doppelgestalt von Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum zu verwirklichen . . . (und) spiegelt den sozialen Aufbau des gesellschaftlichen Körpers wider." – Vgl. auch HEINZ WAGNER, Das geteilte Eigentum im Naturrecht und Positivismus, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 149, Breslau 1938, S. 20 ff., der die Pflichtverwobenheit des mittelalterlichen Eigentums zu Recht mit der flexiblen Figur des geteilten Eigentums in Verbindung bringt. – Zur sozialen Stellung des Menschen im Mittelalter, insb. seiner Verflochtenheit mit der Gesellschaft, s. H. NAWIASKY, Staatstypen der Gegenwart. Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen, Heft 9, 1934, S. 15; ferner: ERICH-HANS KADEN, Der Eigentumsbegriff in rechtsvergleichender Betrachtung, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2, 1961, S. 194 f.

zusammenzubrechen begann, musste ein neues Fundament für die Eigentumsordnung gefunden werden. Während durch die Unwandelbarkeit der mittelalterlichen Rechtsordnung die Rechte des Einzelnen unantastbar,[1] und die konkreten Eigentumspositionen auch ohne Eigentumsgarantie weitgehend gesichert waren, bedurfte es in der geänderten Gesellschaftsordnung eines neuen Schutzes gegen hoheitliche Eingriffe in das Eigentum. Diese Notwendigkeit verband sich vor allem in England mit dem politischen Kampfziel, den Erwerb des Eigentums von den persönlichen Privilegien des Adels zu lösen und von den wirtschaftlichen Fähigkeiten und Geschicklichkeiten abhängig zu machen.[2]

Der ökonomische Hintergrund und Antrieb dieser Entwicklung war das Entstehen der Eigentumsmarktgesellschaft.[3] Die englische Mittelklasse lehnte den Feudalismus und die wirtschaftlichen Privilegien der Adelsschicht ab und suchte eine Gesellschaftstheorie, welche als kämpferisches Naturrecht gegen die traditional gesicherten Positionen eingesetzt werden konnte.[4] Sie fand diese Theorie im Axiom der Gleichheit aller Menschen: Genau wie die Gleichheit aller Bürger sollte die Gleichheit ihrer wirtschaftlichen Rechte als natürliches Gesetz anerkannt werden.[5] Diese politischen Kampfthesen wurden während der kommenden zweieinhalb Jahrhunderte durch eine ganze Reihe von Gesellschaftstheorien gestützt, die sich zur Ableitung der Naturgesetzlichkeit sämtliche auf Beschreibungen eines genetisch gedachten Naturzustandes bezogen.[6]

Die erste dieser Theorien entwickelte Hugo Grotius.[7] Er erklärte die genetische Eigentumsentstehung folgendermassen: Nach der Schöpfung und nach der Sintflut gab Gott den Menschen die Erde als ge-

1 Vgl. dazu im einzelnen H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 7, und F. KERN, Recht und Verfassung im Mittelalter, in: Historische Zeitschrift, Bd. 120, 1919, S. 48, Nachdruck Tübingen 1952.

2 R. SCHLATTER, Private Property, S. 126; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 21 ff.

3 Vgl. H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 24 f., sowie unten S. 182.

4 R. SCHLATTER, Private Property, S. 126.

5 R. SCHLATTER, Private Property, S. 126.

6 R. SCHLATTER, Private Property, S. 127 f.

7 Zu GROTIUS und seiner Eigentumstheorie s. F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 288 ff. und 291 ff.

meinsames Gut. Da sie bescheiden waren, lebten sie im Überfluss. Nur von den Gütern, die für den unmittelbaren Gebrauch notwendig waren, ergriffen sie ausschliesslichen Besitz. Da die Menschen sich jedoch damit nicht zufrieden gaben, sondern durch verschiedene Sünden wie Geiz, Ehrgeiz und Luxussucht dazu getrieben wurden, immer mehr an sich zu reissen, mussten die Güter, um den Frieden zu sichern, aufgeteilt und das Privateigentum eingeführt werden.[1] Nur ein Vertrag konnte nach Hugo Grotius diese Güteraufteilung sichern. Erst nach diesem Gesellschaftsvertrag über die Güterverteilung und den Gütererwerb wurde eine Regierung zum Vollzug des Vertrages eingesetzt.[2] Damit wurde bereits der entscheidende Schritt aus der mittelalterlichen Eigentumskonzeption heraus getan: Das Privateigentum leitete sich nicht mehr aus göttlichem Gesetz, sondern aus individueller Zustimmung ab.[3] Quelle des Eigentumsrechts war damit nicht mehr unmittelbar Gott, sondern die menschliche Natur.[4] Die mittelalterliche Eingliederung des Eigentumsverhältnisses in die Gesellschaftsbeziehungen begann so durch die Vorstellung individueller Vermögenssphären verdrängt zu werden.[5]

Grotius führt auch den Begriff der natürlichen Freiheit ein, wenn er ihn auch noch nicht in der absoluten Form verstand, wie später Kant

1 PAUL OTTENWAELDER, Zur Naturrechtslehre des HUGO GROTIUS, Tübingen 1950, S. 60 f. und R. SCHLATTER, Private Property, S. 127 f. GROTIUS leitete übrigens das Naturrecht auch nicht mehr von Gott, sondern aus der Natur des Menschen ab. Das ius naturale, wurzelnd im Urteil und Wesen des Menschen, gelte auch ohne Gott, könne aber Gott zugeschrieben werden. Vgl. G. MOEBUS, Die politischen Theorien im Zeitalter der absoluten Monarchie bis zur französischen Revolution, S. 85.

2 P. OTTENWAELDER, Zur Naturrechtslehre des HUGO GROTIUS, S. 61 ff.; R. SCHLATTER, Private Property, S. 128 f. Zur Bedeutung des Gesellschaftsvertrags als methodisches Mittel des Vernunftsrechts s. F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 267.

3 P. OTTENWAELDER, Zur Naturrechtslehre des HUGO GROTIUS, S. 68 f. – Eine Zustimmung, die durch die naturrechtliche Verbindlichkeit aller Verträge nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte; R. SCHLATTER, Private Property, S. 128.

4 A. VERDROSS, Dynamisches Naturrecht, S. 28.

5 An die mittelalterliche Sicht der Gesellschaft erinnert bei GROTIUS noch sein Bild des Menschen als eines gesellschaftsfreundlichen Wesens, mit dem appetitus societatis. Vgl. G. MOEBUS, Die politischen Theorien im Zeitalter der absoluten Monarchie bis zur französischen Revolution, 2. Aufl., Köln u.a. 1966, S. 184 f. Diese positive Grundeinstellung vermochte sich aber nur noch schwach auf seine Eigentumstheorie auszuwirken. Im Gegensatz zu seinen Nachfolgern HOBBES und PUFENDORF ist bei ihm der Mensch nicht derartig böse und gefährlich für seine Mitmenschen, dass er zur Friedenssicherung seine Eigentumsrechte bedingungslos und vollständig auf den Souverän übertragen müsste. Der Staat muss daher das Eigentum des Einzelnen respektieren. Ja, der König hat sogar im Fall, dass er Güter enteignet, Entschädigung zu leisten. Vgl. dazu R. SCHLATTER, Private Property, S. 129.

und Hegel.[1] Für Grotius war der status libertatis naturalis noch auf den Naturzustand beschränkt, doch sollte dieses Leitbild des von Natur aus freien Individuums mehr und mehr der zentrale Punkt jeder Argumentation werden.[2]

Als weiteres Element führte Grotius in die Eigentumstheorie das Recht des Einzelnen am Eigentum als Abwehranspruch gegenüber dem Staat ein.[3]

Zudem legte er den Grundstein zur Theorie der unbeschränkten Güteranhäufung. Da nach seiner Ansicht gemeinsames Eigentum nicht nur durch Bearbeitung zu Privateigentum wird, umfasst das geschützte Eigentumsrecht alle Güter, die der Einzelne in irgend einer Weise ergreift. Jeder hat zudem das gleiche Recht, Güter an sich zu reissen. So sanktionierte der gesellschaftliche Eigentumsvertrag, dass das, was der Einzelne auf irgendeine Weise erworben hat, ihm gehört. Nach Grotius enthielt diese Übereinkunft keine quantitative Begrenzung des Sondereigentums.[4] Obwohl Grotius das Eigentum noch nicht zu einem natürlichen Recht machte, hat er doch die Grundlinien späterer naturrechtlicher Eigentumstheorien vorgezeichnet.[5] Wir stehen bei ihm an der Quelle des Eigentums als Naturrecht, als auch des spezifisch individualistischen Verständnisses, wie es sich später in der dogmatischen Figur des subjektiven Rechts vollenden sollte. Die geistesgeschichtliche Verwandtschaft der naturrechtlichen Legitimation und der individualistisch geprägten begrifflichen Asymmetrie, nimmt hier ihren Ausgang.

Die Eigentumstheorie von Hugo Grotius griffen die Levellers, eine von Kaufleuten und Kleineigentümern getragene politische Bewegung, als politische Waffe auf.[6]

1 Vgl. unten S. 189 f.

2 Vgl. G. MOEBUS, aaO., S. 84.

3 Vgl. S. 176 Anm. 5.

4 R. SCHLATTER, Private Property, S. 131.

5 R. SCHLATTER, Private Property, S. 129. F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 290, schreibt ihm grundlegende Wirkungen "bis in den naturrechtlichen Anteil des heutigen Zivilrechts" zu.

6 R. SCHLATTER, Private Property, S. 132. Zur ökonomischen Stellung und Bedeutung der Levellers siehe C.B. MACPHERSON, Servants and Labourers in 17th Century England in Democratic Theory, S. 207 ff.

Ausgehend vom protestantischen Individualismus wurde ihr politischer Leitsatz die natürliche Gleichheit aller Menschen, der dazu führt, dass sie alle die gleichen natürlichen Rechte haben.[1] Zwar entwickelten sie die Theorie von Grotius nicht weiter, doch setzte ein Teil von ihnen sie so konsequent in politische Forderungen um, dass sie damit in die Nähe einer kommunistischen Auffassung gerieten.[2] Es wurde damit zum ersten Mal offenkundig, dass eine auf die natürliche Freiheit des Menschen bauende Eigentumstheorie, völlig anders als im Liberalismus, zu einer egalitären Güterverteilung führen kann.[3] Den nächsten Schritt in der Entwicklung der Eigentumstheorie tat Thomas Hobbes. Aufbauend auf den von Grotius herausgearbeiteten Elementen des Naturzustandes freier und gleicher Menschen,[4] des Gemeineigentums und des Privateigentums aufgrund des Gesellschaftsvertrags, gab er ihnen eine völlig neue Deutung, welche endgültig mit der mittelalterlichen Gesellschaftsvorstellung und dem christlichen Naturrecht brach.[5]

Hobbes machte den Individualismus zum wichtigsten Fundament der Gesellschafts- und Eigentumstheorie.[6] Entscheidend dafür war seine Schau des Menschen, die derjenigen von Grotius diametral widersprach. Schrieb Grotius dem Einzelnen noch einen natürlichen Hang zur Vergesellschaftung zu (habitus societatis), der jede Vereinigung des Menschen in grösseren Verbänden wie dem Staat noch als teilweise Rückkehr seiner Uranlage und Urbestimmung erscheinen lassen konnte, so geht Hobbes von der voluntas mutua laedendi[7] aus. Die Feindselig-

1 R. SCHLATTER, Private Property, S. 132.

2 Dazu eingehend R. SCHLATTER, Private Property, S. 134 ff.

3 Zu dieser Theoriekonsequenz vgl. N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 60.

4 Das Gleichheitspostulat war auch für HOBBES grundlegendes Theorieelement. Er baute auf zwei Arten von Gleichheit auf: Den gleichen (Macht-)Fähigkeiten und der Gleichheit der Triebe und Wünsche. (C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 90 ff.). In der zivilisierten Gesellschaft wurde die Gleichheit dann durch den Markt formell im Sinne des Zugangs und materiell im Sinne der Marktgerechtigkeit verwirklicht (C.B. MACPHERSON, aaO., S. 102 f.). Der Markt war bei HOBBES allerdings noch nicht der prästabilisierte des laisser-faire Liberalismus, sondern ein Vorstadium dazu. (Vgl. C.B. MACPHERSON, Bourgeois Man, S. 247).

5 Vgl. C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus (1962), Frankfurt am Main 1967, S. 13; R. SCHLATTER, Private Property, S. 138 f.; F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 270 und 301 ff.

6 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 13.

7 G. MOEBUS, aaO., S. 94.

keit der Menschen gegeneinander, welche den Naturzustand zu einem Kriegszustand macht (status hostilis, bellum ommnium contra ommnes),[1] lässt den Eigennutz zum Massstab allen Handelns werden und isoliert den Menschen von seinem Mitmenschen.[2] Antriebskraft dieses allseitigen Kampfes ist nach Hobbes in erster Linie der Wettbewerb, gefolgt vom Misstrauen und der Ruhmsucht.[3]

C.B. Macpherson und ihm folgend Rittstieg[4] haben aufgrund ihrer Theorieanalyse, welche die ökonomischen Bedingungen mit einbezieht, glaubhaft gemacht, dass Hobbes mit dem Ausdruck 'competition' den ökonomischen Wettbewerb meint, welcher ohne staatliche Aufsicht sich zu einem Vernichtungskampf ausweitet.[5] An einer anderen Stelle nennt Hobbes als letzten Grund dieser Feindseligkeit: " ... das ständige und ruhelose Streben nach immer neuer Macht, das allein mit dem Tod endet".[6] Damit eliminiert Hobbes von allem Anfang die Möglichkeit, in den menschlichen Verbänden etwas anderes als nur Zwangsorganisation zu sehen, welche verhindern sollen, dass die Gesellschaft wieder in den feindseligen Naturzustand als anthropologisch ursprüngliche Seinsweise[7] abgleitet. Die Individualität, ja Einsamkeit des Einzelnen, wird dadurch zum zentralen und unveränderbaren Element jeder menschlichen Gesellschaft. Hobbes leitet die politischen Rechte und Pflichten weder aus einer vorgegebenen Natur der Gesellschaft, noch der Gerechtigkeit oder dem traditionalen Naturrecht ab, sondern nur noch aus dem Eigennutz, dem Selbst-

1 G. MOEBUS, aaO., S. 94.

2 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 60 und 62.

3 LEVIATHAN, Kapitel 13 (S. 96).

4 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 37 ff. und S. 76 ff.; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 63.

5 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 37 f. und S. 76 ff.; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 63.

6 LEVIATHAN, Kapitel 11, § 2, S. 75, zitiert nach C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 48 f. Derselbe, S. 55 f., erläutert die sozial-psychologisch zutreffende Annahme von HOBBES, dass nicht alle offensiv nach Macht zu streben brauchen, sondern auch eine Minderheit, die dies tut, die andern zur Anpassung ihres Verhaltens zwingt. An diese Beobachtung gilt es sich beim Wandel der Basispersönlichkeit zu erinnern.

7 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 62; C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 32 f. Derselbe schlägt S. 38 vor, den Terminus "Naturzustand" durch "natürliche Bedingung der Menschheit" als "etwas im Menschen Angelegtes" zu ersetzen.

haltungstrieb und dem subjektiven Willen der "dissoziierten Individuen".[1]

C.B. Macpherson hat gezeigt, dass diese Annahmen über die menschliche Natur allerdings noch nicht ausreichen, um die ganze Staatstheorie Hobbes' zu erklären, sondern dass gewisse soziale Annahmen hinzukommen müssen,[2] welche nur für eine Eigentumsmarktgesellschaft zutreffen.[3]

Doch betrachten wir vorerst die Grundzüge der Hobbes'schen Eigentumstheorie.

Während Grotius, noch völlig in der antiken Tradition stehend, das Gemeineigentum als eine Reserve an Gütern betrachtet hatte, welche niemandem ausschliesslich zusteht, von der sich aber jeder gemäss seinem Bedarf nehmen kann,[4] gab es bei Hobbes keinen solchen, quasi neutralisierten gemeinsamen Güterbesitz mehr. Vielmehr hatte nun, als Folge des individualistischen Ausgangspunktes, jeder einzelne ein Anrecht auf die Totalität der Güter,[5] wobei diese Ansprüche wegen der ausschliesslichen Gewaltsamkeit der Beziehungen im Urzustand, nur in dem Umfang Bestand hatten, als sie physisch durchsetzbar waren.[6] Die dadurch entstehenden überlappenden Ansprüche mussten zum Krieg jedes gegen jeden führen. Schon hieraus wird ersichtlich, dass für Hobbes überhaupt kein Zustand existiert, in dem der Mensch sich nur mit den lebensnotwendigen Gütern zufrieden gibt, sondern dass der Einzelne stets Güter in unbeschränktem Masse an sich raffen will. Die Überwindung dieses anarchischen Zustandes war nur dadurch möglich, dass alle ihre *ganzen* Eigentumsrechte vor-

1 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 13. Derselbe in Natural Rights in HOBBES und LOCKE, S. 226, sieht daher in HOBBES den eigentlichen Begründer des modernen Naturrechts. – Mag der Bruch bei HOBBES zwar radikaler sein, vollzogen hat ihn aber doch bereits GROTIUS; vgl. oben S. 175f.

2 S. dazu C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 62 f. und S. 68 ff.

3 S. C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 30 f.

4 Vgl. R. SCHLATTER, Private Property, S. 139.

5 H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 63.

6 R. SCHLATTER, Private Property, S. 139.

behalts- und bedingungslos auf eine staatliche Autorität übertrugen.[1] Erst von ihr wurde das Eigentum den einzelnen wieder zugeteilt. Die direkte Folge war, dass der Einzelne keinerlei Eigentumsrechte besass, welche auch gegenüber dem Staat Gültigkeit hatten.[2]

Betrachten wir nun ein wichtiges, von C.B. Macpherson freigelegtes Element der Hobbes'schen Theorie noch näher: Die Besitzbezogenheit des Individualismus.

"Diese Besitzbezogenheit spiegelt sich in seiner Auffassung vom Individuum: Es ist wesenhaft der Eigentümer seiner eigenen Person oder seiner eigenen Fähigkeiten, für die er nichts der Gesellschaft schuldet. Das Individuum wurde weder als ein sittliches Ganzes, noch als ein Teil einer grösseren gesellschaftlichen Ganzheit aufgefasst, sondern als Eigentümer seiner selbst. Die Beziehung zum Besitzen, die für immer mehr Menschen die fundamental wichtige Beziehung geworden war, welche ihre konkrete Freiheit und ihre konkrete Chance, all ihre Möglichkeiten zu entfalten, bestimmte, wurde in die Natur des Individuums zurückinterpretiert. Das Individuum ist, so meinte man, insoweit frei, als es Eigentümer seiner Person und seiner Fähigkeiten ist. Das menschliche Wesen ist Freiheit von der Abhängigkeit vom Willen anderer, und Freiheit ist Funktion des Eigentums".[3]

Die Verbindungslinien von dieser Auffassung bei Hobbes zum subjektiven Recht des 19. und 20. Jahrhunderts einerseits, und den anthropologischen Prämissen unserer ganzen Eigentumsordnung andererseits, liegen offen dar.

1 R. SCHLATTER, Private Property, S. 140; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 63.

2 Vergleichen wir GROTIUS und HOBBES, dann scheint sich die These zu bestätigen, dass eine Verstärkung der individualistischen Konzeption zu einer stärkeren Trennung von Staat und Einzelnem und dadurch zur Notwendigkeit separater Garantien des Einzelnen gegenüber dem Staat führt. Die Bildung subjektiver verfassungsrechtlicher Garantien ist daher eine fast zwangsläufige Begleiterscheinung individualistisch aufgebauter Gesellschafts- und Rechtsstrukturen. HOBBES selbst zog diesen Schluss noch nicht, sondern war der Meinung, sein politisches System vermöge auch das Privateigentum am besten zu schützen. Zur verschlungenen Begründung s. R. SCHLATTER, Private Property, S. 141.

3 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 15.

Noch in einer anderen Beziehung vermag die Hobbes'sche Theorie das Verständnis unserer geltenden zivilistischen Eigentumsordnung zu vertiefen. Wir sahen, dass die Asymmetrie des subjektiven Rechts Gerechtigkeitsfragen in den Aussenbereich verdrängt. Bei Hobbes finden wir die Wurzel, wieso diese Verdrängung hingenommen, ja eigentlich gar nicht als Ausklammerung der Gerechtigkeit empfunden wurde. Hobbes war der erste, der seine Theorie auf dem Zustand einer umfassenden und entwickelten Marktgesellschaft aufbaute. [1] Diese Marktgesellschaft, welche im England des 17. Jahrhunderts bereits existierte,[2] hob sich von der traditionsgebundenen Gesellschaft ab,[3] deren zentrales Charakteristikum es war, dass Arbeit und Ressourcen nicht am Markt erworben werden konnten, sondern autoritativ zugeteilt wurden.[4] In dieser autoritativ zuweisenden Gesellschaft stellte sich das Problem der ausgleichenden und der austeilenden Gerechtigkeit. Die Lohnzuteilung und Preisfestsetzung war eine Gerechtigkeitsfrage. In der von Hobbes beschriebenen Eigentumsmarktgesellschaft hingegen konnte sich dieses Problem nicht mehr stellen: "Der Wert jeglicher Vertragsgegenstände richtet sich nach dem Verlangen der Vertragspartner, und deshalb ist das, was sie zu zahlen bereit sind, auch der gerechte Preis".[5] Hobbes selbst hatte zwar noch nicht den sich selbst regulierenden Marktmechanismus des liberalen Modells vor Augen, sondern nur ein Vorstadium,[6] doch war seine Auffassung zum Problem des gerechten Preises, welches ja das ganze Mittelalter beschäftigt hatte, grundlegend für die liberalistische Theorie.

Im unbedingten Glauben an die selbsttätige Gerechtigkeit des Marktmechanismus finden wir die wichtigste Erklärung für die Bedingungs- und Bedenkenlosigkeit, mit der im Laufe der nächsten 200 Jahre der desintegrierte Eigentumsbegriff ausgebaut wurde. Dass er die Widerlegung der Theorie der automatischen Marktgerechtigkeit überlebte, hat seinen Grund in der zweiten epochalen Entwicklung, derjenigen

1 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 74.

2 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 76 f.

3 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 63 ff.

4 C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 63 f.

5 LEVIATHAN, Kapitel 15, zitiert nach C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 79.

6 C.B. MACPHERSON, HOBBES, Bourgois Man, S. 247.

der subjektiven Verfassungsrechte gegenüber dem Staat. Die Entwicklung dieser Rechte wurde durch die Desintegration des Marktsystems aus den gesamtgesellschaftlichen Zusammenhängen und das dadurch theoriewidrig entstehende Gerechtigkeitsmanko entscheidend gefördert, wenn nicht sogar verursacht. Allerdings vermochten die Verfassungsgarantien das im Eigentumsbegriff angelegte Gerechtigkeitsdefizit nicht vollständig auszugleichen, denn auch sie gehen bis heute wesentlich von der Vorstellung aus, dass sich die Eigentumsgerechtigkeit im freien Spiel der Kräfte entwickelt und nur noch das dadurch entstehende gerechte Resultat zu schützen sei.[1] Das davon abweichende institutionelle Verständnis der Eigentumsgarantie ist in der Schweiz erst durch die Vorschläge zur Totalrevision der Bundesverfassung im Begriff sich durchzusetzen.[2]

Die Bedeutung von Hobbes für die Entwicklung des subjektiven Rechts lässt sich dahin zusammenfassen, dass er den Gemeinschaftsgedanken aus der anthropologischen Grundlage des staatstheoretischen Aufbaus eliminiert hat und an seine Stelle die Menge der nach schroffem Selbstinteresse handelnden Individuen setzte.[3]

Einen weiteren wichtigen Schritt in Richtung einer individualistisch-liberalistischen Eigentumsordnung vollzog Samuel Pufendorf. Auch er ging von der natürlichen Freiheit und Gleichheit des Menschen aus,

1 Es sei hier angemerkt, dass sich diese Feststellung nur auf die bisherige Eigentumsgarantie im engeren Sinne bezieht. Staatliche Eingriffe und Lenkungsmassnahmen, welche die materiale Gütergerechtigkeit herstellen wollen, gibt es in andern Gebieten in recht grosser Zahl. Zu nennen sind etwa die Progression bei der Besteuerung, die Rentenobergrenze bei der AHV, die Massnahmen des Finanzausgleiches zwischen entwickelten und schwach entwickelten Regionen, Subventionen zur Sicherung des Paritätslohnes in der Landwirtschaft und anderes mehr.

2 S. dazu unten S. 448 ff.

3 R. SCHLATTER, Private Property, S. 139; G. MOEBUS, aaO., S. 94. – Wir wissen heute, dass er im Grunde nur die Individuen in der Eigentumsmarktgesellschaft beschrieb, doch ist dies für die unmittelbare historische Wirkung seiner Theorie nicht entscheidend. Vgl. dazu C.B. MACPHERSON, HOBBES's Bourgois Man, in Democratic Theory, S. 241 ff. – G.H. SABINE/TH. THORSON. A history of political theory, 4. Aufl., Hindsdale/Illinois 1973, S. 438 f. heben als Verdienst seiner individualistischen Theorie hervor, dass er die Vorteile einer Staatsform oder Regierung ganz konkret am Nutzen für die einzelne Persönlichkeit misst und nicht an übergeordneten abstrakten Kategorien. – Die grosse Bedeutung von HOBBES für die liberale Theorie liegt gerade auch in der Betonung des Selbstinteresses, als Leitmotiv des Handelns in der Gesellschaft. Während es bei ihm noch zur Selbstentmündigung aus Vernunftgründen führt, können seine Nachfolger, wie etwa ein ADAM SMITH, darauf Wirtschafts- und Gesellschaftsmodelle aufbauen, die ohne radikalen Absolutismus eine von vornherein gegebene Harmonie aufweisen. – Zur Ablehnung seiner Theorie durch die Zeitgenossen s. C.B. MACPHERSON, Theorie des Besitzindividualismus, S. 108 ff., und H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 64.

allerdings wieder mehr in einem theologisch-naturrechtlichen Verständnis.[1]

In der Frage des appetitus socialis nimmt er eine Mittelstellung zwischen Grotius und Hobbes ein. Er verneint zwar einen natürlichen Gesellungstrieb, anerkennt jedoch, dass für den Menschen aufgrund seiner Schwäche und Hilflosigkeit das gesellschaftliche Zusammenleben eine Grundnotwendigkeit ist.[2]

Seine wichtigste These zur Eigentumstheorie ist, dass die Menschen im Naturzustand weder gemeinsame Rechte (Grotius) noch überlappende Einzelrechte auf sämtliche Güter (Hobbes) hatten, sondern dass überhaupt niemand ein Recht an den Gütern besitze.[3] Für Pufendorf gab es im Naturzustand nur die negative Gütergemeinschaft.[4] Erst danach beginnen die Menschen aufgrund stillschweigenden Einverständnisses sich Güter anzueignen, wobei die Aneignungsregeln immer eingehender werden und immer mehr auf einem eigentlichen Gesellschaftsvertrag basieren. Dieser Gesellschaftsvertrag ist dann aufgrund des Naturrechts irreversibel.[5]

Pufendorf löst sich also noch nicht gänzlich von der Vertragstheorie, doch ist der Gedanke der negativen Gütergemeinschaft ein weiterer wichtiger Schritt in Richtung eines Eigentumsrechts, welches überhaupt nicht mehr auf gegenseitigem Übereinkommen, sondern nur noch auf dem natürlichen Aneignungsrecht des Einzelnen beruht.[6]

1 G. OESTREICH, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, Historische Forschungen, Bd. 1, Berlin 1968, S. 48 f. Zu PUFENDORF: F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 306 ff.

2 G MOEBUS, Die politischen Theorien, S. 122; G. OESTREICH, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, S. 48.

3 R. SCHLATTER, Private Property, S. 145 f.

4 R. SCHLATTER, Private Property, S. 145.

5 R. SCHLATTER, Private Property, S. 147.

6 OTTO v. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. IV, S. 388 f; er hält auch fest, dass der status negativus als Verneinung des Eigentums noch nicht zur Herleitung des Privateigentums genügt, doch "war nunmehr freie Bahn für Theorien geschaffen, die auch das Eigentum aus dem Urrechte des Individuums ableiteten." PUFENDORF war denn auch der erste, der den Ausschliesslichkeitsaspekt beim Eigentumsinstitut in den Vordergrund schob. Vgl. dazu W. WIEGAND, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung, S. 127. – Vgl. im weiteren R. SCHLATTER, Private Property S. 146.

Die Lehre Pufendorf's ist aber auch genau so wichtig für die Entwicklung von Individualrechten gegenüber dem Staat. Aufgrund seiner Theorie der genetischen Eigentumsentstehung betrachtete er, im Gegensatz zu Hobbes, den Vertrag, welcher die Regierungsgewalt einsetzt, als eine Folge des Eigentumsvertrags.[1] Daher war der Souverän auch naturrechtlich gehalten, den vorausgehenden Eigentumsvertrag, zu dessen Schutz er ja eingesetzt wurde, zu respektieren.[2] Damit war das Recht des Einzelnen gegen den Staat auf Respektierung seines Eigentums in den Grundzügen entwickelt.[3]

John Locke war es nun vorbehalten, das Eigentumsrecht endgültig zum Naturrecht umzuformen. Seine Theorie haben wir oben bereits dargestellt[4] und gezeigt, warum sie zur Standardtheorie des bürgerlichen Liberalismus wurde. Betrachten wir hier noch seinen Beitrag zur individualistischen Eigentumskonzeption.

Die schwache Stelle sämtlicher Staatstheorien seit Grotius und gleichzeitig das Residuum des Gemeinschaftsgedankens, war die Legitimation der Herrschaft und des Eigentums durch einen Vertrag. Diese Vertragstheorie, welche ja stets den Keim der Vertragsauflösung in sich trug, zu widerlegen, und das Privateigentum als naturgesetzliche Erscheinung zu offenbaren, war das erklärte Ziel von Locke: "I shall endeavor to show how men might come to have a property in several parts of that which God gave to mankind in common, and that without any express compact of all the commoners".[5]

1 R. SCHLATTER, Private Property, S. 148.

2 R. SCHLATTER, Private Property, S. 148.

3 Plastisch hat OTTO v. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. IV, Berlin 1913, S. 406 ff., die Entwicklung umrissen: "Die herrschende Naturrechtslehre aber liess von vorneherein das Individuum *nur einen Teilseines ursprünglichen Rechtes* in die Gesellschaft einwerfen und erblickte mehr und mehr ihre wichtigste Aufgabe darin, das Individuum gegen den Missbrauch und die Erweiterung der von ihm erzeugten Sozialgewalt zu sichern. Immer ausdrücklicher wurde betont, dass der Zweck aller gesellschaftlicher Einrichtungen in den einzelnen Menschen geschlossen sei. . . . (es) erschien zuletzt das souveräne Gemeinwesen nur noch als eine Versicherungsanstalt für Freiheit und Eigentum des Einzelnen. Gleichzeitig wuchs im Zusammenhang hiermit immer machtvoller und breiter die Theorie der Menschenrechte empor."

4 S. oben S. 3 ff.

5 JOHN LOCKE, Of Civil Government II 24, zit. nach R. SCHLATTER, Private Property, S. 123.

Locke führte diesen Nachweis, wie wir bereits an anderer Stelle gezeigt haben, [1] indem er ein Naturrecht des Einzelnen an der eigenen Person [2] und das Recht des Einzelnen auf Selbsterhaltung annahm.[3]

Für die gesamte Eigentumstheorie brachte dies eine gewaltige Verstärkung und Absicherung des individualistischen Aufbaus. So konstatierte Otto v. Gierke zu Recht: "Unverrückbarer Ausgangspunkt der naturrechtlichen Gesellschaftslehre blieb von vorne herein die *Priorität des Individuums vor dem Verbande.* Denn der gesellschaftliche Zustand wurde allseitig aus einem ihm vorangegangenen Naturzustande abgeleitet, in welchem es einen wahren Verband nicht gegeben haben sollte".[4]

Von diesem "verbandsfreien" Naturzustand ging John Locke aus. Eine vertragliche und damit gesellschaftliche Komponente entsteht bei ihm erst durch die Zustimmung zum Geldverkehr. Und diese ist, obwohl in der Theorie folgenreich, nicht auf eine Stufe mit den ursprünglichen Gesellschaftsverträgen bei Grotius und Hobbes zu stellen.

1 S. oben S. 3 ff.

2 S. oben S. 3 ff. und R. SCHLATTER, Private Property, S. 154 ff.; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 76 ff.; C.B. MACPHERSON, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, S. 223 ff.; derselbe, Natural Rights in HOBBES und LOCKE, in: Democratic Theory, S. 231 f.; G. OESTREICH, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, S. 40 f.; G.H. SABINE/TL. THORSON, A history of political theory, S. 485 ff.

3 Die verfassungsgeschichtliche Bedeutung sei mit der folgenden Aussage H. RITTSTIEGS noch einmal ins Gedächtnis gerufen: "Es gelang ihm, die naturrechtliche Konstruktion nicht nur auf gleiches, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch auf ungleich verteiltes Eigentum auszudehnen. Damit rechtfertigte er zugleich die zeitgenössische Eigentumsverteilung und entzog sie, als naturrechtlich vorgegeben, dem politischen Zugriff der Mehrheit. LOCKE ist damit Begründer der für das gegenwärtige Verfassungsdenken typischen, lediglich ausgrenzenden Behandlung der Eigentumsfrage." – Gewöhnlich wird LOCKE vor dem Hintergrund der radikalen Theorien von HOBBES wohlwollender beurteilt, denn er war es auch, der an die lange Tradition der mittelalterlichen politischen Theorien mit den Gedanken der moralisch verbundenen Macht und der Verantwortung des Herrschens für die Gemeinschaft anknüpfte. Vgl. dazu G.H. SABINE/TL. THORSON, A history of political theory, S. 483 f.; G. MOEBUS, Die politischen Theorien, S. 134 f.; G. OESTREICH, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, S. 40 f. Aus der heutigen Perspektive ist jedoch der Sicht RITTSTIEGS zuzustimmen.

4 O. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, S. 379.

Abgesichert wurde diese individualistische Auffassung durch ihre naturrechtliche Einkleidung: "In England verschaffte Locke der Annahme eines schlechthin unsozialen Anfanges, indem er sie für den Ausbau der Freiheitsrechte des Einzelnen verwertete, wachsenden Beifall".[1]

Waren die natürlichen Rechte des Einzelnen bei Locke Schranke der Staatsgewalt, wurden sie von William Blackstone zu subjektiven Rechten des Einzelnen umgedeutet.[2] Durch den zweideutigen Gebrauch der Qualifikation 'natürlich', im Sinne von dem Einzelnen natürlich zustehendes Recht und der natürlichen Weltordnung entsprechendes Regieren, gelang es Blackstone eine Identität zwischen den natürlichen Eigentumsrechten und der konkreten Eigentumsordnung seiner Zeit herbeizuführen.[3] So wurde jede Eigentumsposition zu einer natürlichen und zugleich formellen Rechtsposition des Einzelnen. Sie war in ihrer konkreten Gestalt unantastbar und durch das öffentliche Interesse nicht zurückgebunden.[4] Andererseits war die Eigentumsordnung eine gesellschaftliche Schöpfung in Übereinstimmung mit dem Naturrecht und die Regierung befugt, aufgrund ihres naturrechtlichen Auftrags für die Weiterentwicklung des Menschen zu sorgen und die Eigentumsordnung zu gestalten.[5]

Im deutschen Sprachraum hat vor allem Christian Wolff die Selbstentfaltung des Individuums als höchsten Daseinszweck gepriesen.[6] Wolff baute die Theorie der angeborenen und erworbenen Naturrechte rechtsdoktrinär aus,[7] wobei er sich vor allem um die Entwicklung

1 O. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, S. 385 f.

2 H. HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, S. 37; R. SCHLATTER, S. 170 f.

3 R. SCHLATTER, Private Property, S. 169 ff.

4 R. SCHLATTER, Private Property, S. 170 f.

5 R. SCHLATTER, Private Property, S. 170 f. - Mit der Verleihung eines subjektiven Rechts gegen den Staat hält auch, wie wir sehen, das Beziehungsproblem Bestandesgarantie/Gesetzgebungskompetenz in die Eigentumstheorie Einzug. Vgl. als aktuelles Beispiel dieser Problemlage W.R. SCHLUEP, Eigentumsgarantie und Mitbestimmung, S. 427 ff. Und grundsätzlich dazu A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, N 213 b und 213 g sowie P SALADIN, Grundrechte, S. 117 ff.

6 H. HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, S. 36; W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 267 f.; F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 318 ff.

7 O. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, S. 408 f.; H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 118.

der allgemeinen Rechtsfähigkeit verdient mächte.[1]

Oberste naturrechtliche Pflicht ist für ihn die Vervollkommnung des Menschen – und ihr Mittel das subjektive Recht, indem nur *es* ermöglicht, frei zu handeln.[2] Das Eigentum ist daher bei ihm nicht nur eine sachenrechtliche Beziehung, sondern "ein sich aus der Freiheit und Zweckbestimmung des Menschen ergebendes Recht, mit seinen Gütern zur Entfaltung der eigenen Kräfte und der Erreichung des menschlichen Ziels der Glückseligkeit nach Belieben zu verfahren".[3] Damit bekommt der Freiheitsbegriff eine Gestalt, welche sich von der bei Hobbes und Locke grundlegend unterscheidet. Im Vordergrund steht nicht mehr die Freiheit von Unterdrückung und Not, sondern die Freiheit, als Macht individuellen Handelns einer autonomen Persönlichkeit; das Individuum wird zum Selbstzweck.[4]

Damit rückte zu Beginn der Pandektenwissenschaft[5] der Wille des Individuums ins Zentrum des philosophisch-dogmatischen Aufbaus.

Die formale Freiheitsethik Kant's vervollkommnete diesen Ansatz und wurde später von F.C. v. Savigny ins Privatrecht übertragen.[6] Die Freiheit Kant's war jedoch, trotz ihres kompromisslos-individualistischen Ausgangspunktes, keineswegs gemeinschaftsfeindlich, sondern

1 G. OESTREICH, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, S. 51 ff.

2 H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 18 f.

3 H. CONRAD, Sp. 1062.

4 Vgl. F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher, S. 5 f.; O. v. GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 485 f., bemerkt in diesem Zusammenhang: "Erkennen wir im Privatrecht nicht mehr das Individuum als Selbstzweck an, verkümmern wir seine Ordnung zum Mittel des Gesellschaftszwecks, so hat das Christentum umsonst den unvergleichlichen und unvergänglichen Werth jedes Menschendaseins offenbart und die Weltgeschichte vergeblich die Ideen der Freiheit und Gerechtigkeit entwickelt." Dieser Aspekt der GIERK'SCHEN Auffassung wird oft übersehen neben seinem Kampf für ein gemeinschaftsorientiertes Recht. Er warnt jedoch auch: "Die Entstaatlichung des öffentlichen Rechts im Sinne des naturrechtlichen *Individualismus* bedeutet die Auflösung und den Tod, die Verstaatlichung des Privatrechts im Sinne des *Sozialismus* bedeutet Unfreiheit und Barbarei."

5 Die Pandektisten NETTELBLADT und DARJES waren Schüler CHRISTIAN WOLFF's und standen zugleich am Anfang der Pandektistik. Vgl. F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher, S. 5; derselbe Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 321 f.; O. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, S. 409.

6 W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 269; F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher, S. 5; H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 19; K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, S. 8.

immer noch sittlich gebunden. Dies ergibt sich direkt aus der berühmten Freiheitsdefinition Kant's, wonach Freiheit zu verstehen ist als "Unabhängigkeit von eines anderen nötigender Willkür, *sofern sie mit jedes anderen Freiheit* nach einem allgemeinen Gesetz zusammen *bestehen kann* ...".[1]

Trotzdem wird der Individualismus gegenüber den Lehren von Grotius nochmals gesteigert. Der Gleichheitsgedanke und die Ausrichtung auf den Einzelnen lenken im Bereich der Güterordnung den Blick endgültig von den zwischenmenschlichen Beziehungen weg zu denen zwischen Mensch und Sache. So sieht Kant das Haben bereits nur noch als "bloss rechtliche Verbindung des Willens des Subjekts in jedem Gegenstande, unabhängig von dem Verhältnisse zu demselben im Raum und in der Zeit nach dem Begriff eines intelligiblen Besitzes".[2] Eigentum wurde nun nicht mehr wie bei Locke dadurch erworben, dass Arbeit in eine Sache gelegt wurde, sondern nur noch durch die Betätigung der geistigen Freiheit, indem der Wille sich auf ein bestimmtes Objekt richtete.[3] Damit wird die gesellschaftsbezogene Erwerbslegitimation von einer völlig individualistischen verdrängt.

Hegel setzte diesen Gedanken in seiner Philosophie des Rechts fort: "Die Person hat das Recht, in jede Sache ihren Willen zu legen, welche dadurch die meinige ist, zu ihrem substantiellen Zwecke, da sie einen solchen nicht in sich selbst hat, ihre Bestimmung und Seele meinen Willen enthält – absolutes Zueignungsrecht des Menschen auf alle Sachen".[4]

Hier taucht der biblische Herrschaftsgedanke[5] in einer extrem indi-

1 I. KANT, Die Metaphysik der Sitten, Gesamtausgabe Wiesbaden 1956, Bd. IV, S. 345 (Heraushebungen vom Verfasser).

2 I. KANT, Die Metaphysik der Sitten, S. 363. Vgl. W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 280; H. HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, S. 39 f.; R. SCHLATTER, Private Property, S. 256; vgl. zum Verhältnis KANT's zur Verbandstheorie: O. GIERKE, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, S. 441 ff.

3 R. SCHLATTER, Private Property, S. 256.

4 G.W.F. HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 44, Ausg. H. Reichelt, Frankfurt am Main u.a. 1972, S. 56.

5 Vgl. dazu oben S. 18.

vidualistischen Ausprägung wieder auf."[1]

Gleichzeitig gab Hegel dem Gedanken des individuellen Freiheitsraumes den zentralen Platz in der Eigentumsordnung, indem er im ersten Paragraphen seines ersten Abschnitts über das Eigentum sagt: "Die Person muss sich eine *äussere Sphäre der Freiheit* geben, um als Idee zu sein".[2] Obwohl auch bei Hegel die Freiheitssphäre noch sittlich durchdrungen ist, liegt in dieser Steigerung des individuellen Machtbereichs der Keim zu einem gesellschaftsfeindlichen Verständnis des Eigentums als privatem Willkürbereich.

Die Pandektistik ging bei der Entwicklung des subjektiven Rechts geistig von der individuellen Freiheitsidee des subjektiv-ethischen Idealismus des späten Naturrechts, dogmatisch vom Eigentumsbegriff des Corpus iuris civilis und der Postglossatoren aus. Die quasi-Rezeption des römischen Eigentumsbegriffs[3] war lediglich ein Mittel, die vom Zeitgeist mächtig vorwärts gestossene Umgestaltung der überkommenen wirtschaftlichen, sozialen und philosophischen Verhältnisse ins Recht zu übertragen.[4] Das römische Recht bot sich "den Strömungen der Zeit und den Bedürfnissen neuer Ordnungen" an,[5] war aber nicht die geistig tragende Kraft. Vordringliches Ziel und auslösendes Moment war vielmehr die Sicherung des Handlungsraumes der freien und sittlich autonom gedachten Persönlichkeit.[6] Es galt, ihr einen ausschliesslichen Machtbereich zu schaffen.[7]

1 Vgl. J. RITTER, Person und Eigentum. Zu HEGEL's "Grundlinien der Philosophie des Rechts" in: Materialien zu HEGEL's Rechtsphilosophie, Bd. 2 (Hrsg. M. Riedel), Frankfurt am Main 1975, S. 158 ff.

2 G.W.F. HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 41 (S. 54); vgl. auch R. SCHLATTER, Private Property, S. 256 f.

3 Der römische Eigentumsbegriff war zwar verglichen mit der deutschrechtlichen Auffassung individualistisch, aber nicht in dem Ausmasse wie die Rechtslehre dies im 19. Jahrhundert wahrhaben wollte. OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 360, Anm. 41 bemerkt jedoch zu Recht, dass nicht die historische Gestalt des Begriffs, sondern das, was aus ihm gemacht wurde, entscheidend ist.

4 So auch OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 361.

5 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 361.

6 So L. RAISER, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, ZbJV 97, 1961, S. 121. Ebenso K. LARENZ , Rechtsperson und subjektives Recht, S. 7 f. und W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 269. Als zeitgenössischen Gewährsmann s. FRANZ v. ZELLER, Das nationale Privatrecht, 3. Aufl., Wien 1819, § 40, abgedruckt in: HATTENHAUER-BUSCHMANN, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, München 1967, S. 227 f.: Das ganze Rechtssystem sei aus dem Recht der frei handelnden Persönlichkeit abzuleiten.

7 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 363.

Der Vollender des Pandektensystems, F.C. v. Savigny, knüpft nicht an einem extremen Individualismus an, sondern bezeichnet das Rechtsverhältnis als rechtlich geordnete Lebensbeziehung[1] und vergleicht sie sogar mit einem Organismus.[2] Doch löste er dieses, auf der gesellschaftlichen Ebene liegende, und die zwischenmenschlichen Beziehungen umspannende Verhältnis sogleich wieder in ein System subjektiver objektbezogener Rechte auf. Für ihn ist das subjektive Recht, wie bei Hegel, dadurch gekennzeichnet, "dass dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat".[3]

Damit war die Entwicklung, die sich bei Hugo Grotius angebahnt hatte, nun auch auf dogmatischer Ebene vollzogen.[4] Statt den Menschen in das gesamtgesellschaftliche Beziehungsgefüge zu stellen und die Einzelrechte als Ausfluss dieses Beziehungsgefüges zu betrachten, wird nun der isolierte Einzelne in eine, ausschliesslich ihm zustehende Sphäre gewiesen. Diese Individualsphäre, in Gleichheit an andere Sphären stossend, doch strikt von ihnen getrennt, soll die individuelle Freiheit garantieren.[5]

1 H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 19. – Zur Bedeutung SAVIGNY's generell: F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 381 ff.

2 F.C. v. SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1 (1840), S. 7 ff.; H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 19.

3 F.C. v. SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts I, S. 333, zit. nach H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 19. F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsbücher, S. 5; W.R. SCHLUEP, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 269.

4 Interessanterweise kam es in England und Amerika, wo mehr ein politischer Freiheitsbegriff im Vordergrund stand, nie zu einer solchen dogmatischen Entwicklung. Vgl. dazu F.H. LAWSON, Introduction to the Law of Property, passim. Zur Entwicklung des Eigentums in der gemeinrechtlichen Theorie und im 19. Jahrhundert s. auch Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. I, Berlin 1971, Stichwort "Eigentum", Sp. 885 f.

5 Vgl. K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, S. 11. Dazu auch die Übersicht von L. RAISER, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, S. 121 ff.; vgl. dazu die differenzierte Einstellung OTTO v. GIERKE's, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 489 f. und 496. Zum Einfluss GIERKE's auf die Kodifikation und Rechtsentwicklung: F. WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher, S. 13 f. S. auch P. JAEGGI, Positives und natürliches Privatrecht, in: Privatrecht und Staat, S. 45; er qualifiziert den Individualismus SAVIGNY's sogar als "gedanklichen Totalitarismus": "Dem personalistischen Gedanken, dass alles Recht um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit" (C.F. v. SAVIGNY, System II, 2) vorhanden ist, übersteigert er nämlich zum Individualismus . . . . Denn an der entscheidenden Stelle, bei der Begründung des subjektiven Rechts, geht SAVIGNY nicht von der sittlichen Würde des Menschen aus, sondern von der natürlichen Macht, die den einzelnen zusteht, sowie vom Willen des Einzelnen."

Durch die Rechtfertigung des individuellen Machtbereichs aus der persönlichen Freiheit wird der Pflichtgedanke aus dieser Sphäre begrifflich verbannt.[1]

Auch bei Savigny ist aber die Freiheit in ihrer Willenssphäre immer noch sittlich gebunden. Dieses Moment, das noch von ferne an die mittelalterliche Verbindung von Rechten und Pflichten in einem umfassenderen Rechtsverhältnis erinnerte, musste jedoch in der Umgebung des Liberalismus[2] als Fremdkörper erscheinen. Nicht die sittliche Bindung und ethische Verantwortung des Einzelnen waren dazu bestimmt, das bonum commune zu erreichen, sondern der selbsttätige Mechanismus, den die Masse egoistisch, nach Lust- Unlustkriterien (Bentham),[3] handelnder Individuen in Bewegung setzt. In sittlicher Gebundenheit über sein Eigentum zu verfügen, musste aus dieser Sicht nicht nur als systemwidrig, sondern geradezu als gemeinschaftsfeindlich eingeschätzt werden. So verschwand denn auch sehr bald das Moment der sittlichen Willensbindung[4] und die Herrschaftskomponente konnte, in Übereinstimmung mit der liberalen Wirtschaftstheorie, ungebunden hervortreten. Die freie, aber sittlich durchtränkte Willens-

1 So auch K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, S. 10. – Die ganze Diskussion um die Schrankenimmanenz kann aus dieser Sicht als Versuch betrachtet werden, die vom Ansatz her gesellschaftsfeindliche Pflichtverdrängung wieder mit dem Eigentum selbst zu verbinden, um den Schranken das Odium des Ein- und Übergriffs zu nehmen, ohne die grundsätzliche Koppelung von Freiheit und Individualsphäre in Frage zu stellen. Von hier aus wird aber auch deutlich, dass die Schrankenimmanenz nur angenommen werden kann, wenn die begriffsimmanenten Legitimationsgrundlagen mit den daraus fliessenden konstruktiven Folgerungen zugunsten pragmatisch-pädagogischer Überlegungen beiseite geschoben werden. J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 987 ff., versucht, durch die Unterscheidung zwischen natürlicher und sozialer Freiheit, die Schrankenimmanenz auch dogmatisch zwingend herzuleiten. Normativ-begrifflich betrachtet vermag diese Konstruktion jedoch nicht die Auffassung H. PETER's in "Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert", Aarau 1949, und P. LIVER's (zuletzt in: Eigentumsrecht und Eigentumsordnung) umzustossen. Allerdings können heute ausserdogmatische Gründe - und dies unterscheidet uns vom Rechtspositivismus – eine teleologische oder sogar dogmatisch inkonsequente Betrachtung rechtfertigen, wenn dogmatisch daraus keine prohibitiven Schwierigkeiten entstehen. Zu solchen Schwierigkeiten führt die Schrankenimmanenz nach allgemeiner Auffassung nicht (vgl. A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 186).

2 Vgl. zum Verhältnis Liberalismus-Individualismus auch WALTER THEIMER, Geschichte der politischen Ideen, Bern u.a., 4. Aufl. 1973, s. 235: Für ihn ist der Liberalismus der politische Ausdruck des Individualismus. Andererseits meint er, an sich hätte man von der Entwicklung der Technik, die auf einer *gemeinsamen* Bedienung von Maschinen beruht, eher die Entstehung einer kollektivistischen Wirtschaftsform erwarten müssen.

3 Für eine konzise Übersicht und Kritik der BENTHAM'schen Lehre s. W. THEIMER, Geschichte der politischen Ideen, S. 235 ff.

4 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, S. 11.

betätigung, wandelte sich zur unbegrenzten Macht- und Willkürausübung des Eigentümers.[1]

Dadurch wurde aber gleichzeitig begonnen, von der faktischen Seite her, das Fundament des Freiheitsgedankens, nämlich die Gleichheit, zu zerstören. Die dogmatische Konzentration auf die Beziehung Subjekt-Objekt in der Form des subjektiven Rechts, erhielt einen zwiespältigen Charakter. Während sie für die einen bis heute "die Auffassung lebendig [hält], dass das Privateigentum und der Rechtsschutz, den es begründet, letztlich der Aufrechterhaltung der Freiheit des Einzelnen in der Gesellschaft dient ...",[2] wurde sie für andere zum Symbol einer gemeinschaftsfeindlichen, auf den Machttrieb abgestützten, individualistisch-egoistischen Gesellschaftskonzeption. So lehnten sich bereits zeitgenössische Juristen, wie etwa Rudolf v. Ihering,[3] Anton

1 Aus systemtheoretischer Sicht verlangte die liberalistische Theorie gerade nach einem Eigentumsbegriff, welcher Fragen der Sittlichkeit und Gerechtigkeit völlig ausklammert. - Berühmt ist die Ansicht von PLANIOL, Traité élémentaire de Droit Civil, Bd. I, 1911, S. 724: "le droit de propriété confère en principe au propriétaire le droit d'user et d'abuser de la chose." Auch F. WIEACKER, Wandlungen der Eigentumsverfassung, in: Der deutsche Staat der Gegenwart (Hrsg. C. Schmidt), Hamburg 1935, S. 17, bestätigt, dass der von der historischen Rechtsschule geprägte Begriff der ausschliesslichen Sachherrschaft vom herrschenden Stand des Bürgertums "fast unmerklich in Freiheit zum beliebigen Gebrauch" umgedeutet wurde. So auch HEINZ WAGNER, Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus, S. 4: "Aber bei diesem Schlagwort des frühen Liberalismus (sc. Freiheit) war immer nur die Rede von der Freiheit *wovon*, noch war die Zeit nicht reif für den kantischen Gedanken der Freiheit *wozu* . . . so stand . . . hinter der Unverletzlichkeit des Privateigentums die Willkür des Eigentümers." - Wir können daher H. PETER nicht zustimmen, der meint: "Nicht ein übertriebener Individualismus hat diesen Eigentumsbegriff verschuldet, sondern es sind methodisch-juristische Gründe . . . denen man eine teilweise Berechtigung, bei historischer Betrachtung des Pandektenrechts sogar volle Berechtigung, nicht absprechen kann." (H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 114). Der begriffliche Ausbau des einseitigen Eigentumsbegriffs entwickelte zwar ein Eigenmoment, doch wurde die Gesamtentwicklung genährt und getragen von der Grundwelle des Individualismus, die nicht nur im Recht die Sicht des Einzelnen und seiner Gesellschaft umbrach. Ähnlich auch W. WIEGAND, der nach seiner begriffsgeschichtlichen Analyse zum Resultat kommt: "Aber auch die Eigentumskonzeption deckt sich nicht mit dem Eigentumsverständnis des ausgehenden 18. Jahrhunderts. Was die Theorie des 19. Jahrhunderts entwickelt hat, ist ein diesem schon im Naturrecht konzipierten 'bindungslosen, individualistischen' (WIEACKER) Eigentum adäquater Eigentumsbegriff, der es schliesslich zum 'abstrakten Verfügungseigentum' werden lässt." (W. WIEGAND, Zur theoretischen Begründung, S. 148 f.). – Dass in der Rechts- und Gesetzgebungspraxis auch der absolut individualistisch ausgerichtete Eigentumsbegriff in eine einigermassen gesellschaftsverträgliche Eigentumsordnung eingebettet werden konnte, ändert an diesem Befunde nichts.

2 H. COING, Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht', S. 23.

3 R. v. IHERING, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 3. Aufl. 1893, S. 519 und S. 523 ff. Vgl. zu IHERING auch: OTTO v. GIERKE, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, 1898, S. 103 und 323; derselbe, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 489 ff.; H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 39 ff.

Menger[1] und Otto v. Gierke[2] gegen dieses nun im doppelten Sinne absolut gewordene Eigentum auf.[3]

Seither haben die Versuche nicht aufgehört, den Eigentumsbegriff als solchen gesellschaftsadäquater zu gestalten, sei es über die Funktionalisierung des Begriffs,[4] die Sozialpflichtigkeit,[5] die Hereinnahme der Schranken in den Begriff,[6] die Eingliederung des subjektiven Rechts

1 A. MENGER, Das bürgerliche Recht und besitzlose Volksklassen, 1890; vgl. H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 56 ff.

2 OTTO v. GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig 1905, S. 348, Anm. 2: "Auch das Eigentum ist eine historische, keine logische Kategorie. Aus römischer Auffassung geschöpft und für uns unbrauchbar, sind Definitionen, nach denen das Eigentum ein 'an sich' schrankenloses oder absolutes und ausschliessliches Recht ist . . . und daher alle Eigentumsbeschränkungen entweder einen Bruch mit der Konsequenz des Eigentumsbegriffs enthalten . . . oder nicht das Eigentum selbst, sondern nur dessen Ausübung treffen . . . . Für das heutige Recht darf der Begriff des Eigentums nur so gefasst werden, dass er von vornherein die Relativität und Beschränktheit der privaten Sachherrschaft in sich schliesst, die Abzweigung von Teilherrschaft offenhält und die koordinierte Stellung der begrenzt dinglichen Rechte wahrt."

3 Vgl. dazu H. PETER, Wandlungen der Eigentumsordnung, S. 39 ff, mit kurzen Darstellungen weiterer Gegner des "absoluten" Eigentumsbegriffs, wie etwa FERDINAND LASALLE, G. SCHMOLLER und C. WILMANS. Vgl. im weiteren E.H. KADEN, Der Eigentumsbegriff in rechtsvergleichender Betrachtung, S. 200 f. – Zur Behandlung des Eigentumsbegriffs im Nationalsozialismus s. BERND RUETHERS, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1973, S. 351 ff. Hauptziel war die Pflichtimmanenz des Eigentums, welche auf der Vorstellung aufbaute, Eigentum sei "Gabe und Aufgabe" der Volksgemeinschaft an den einzelnen Volksgenossen. Es wäre eine Untersuchung wert, wieviele an sich fruchtbare und richtige Ansätze (die betreffenden Arbeiten etwa von LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, oder WIEACKER, Wandlungen der Privatrechtsordnung, sind in der Analyse des liberalen Eigentumsbegriffs durchaus gültig) im Güterordnungsbereich durch die dämonische Rechts- und Machtpervertierung der Nationalsozialisten diskreditiert und zerstört wurden. Leider sind auch die Nachkriegsnaturrechtler der Frage nicht nachgegangen, welchen Einfluss die neuen Begriffe auf den Lauf der Dinge hatten (einen Ansatz dazu machte RUETHERS, S. 353 f). Dabei hätte dort doch eigentlich die Auseinandersetzung mit dem Rechtspositivismus ansetzen müssen.

4 Vgl. dazu H. REY, Dynamisiertes Eigentum, S. 73 f.

5 Dazu neuestens R. RIEDEL, Das Eigentum im europäischen Recht, Schriften zum Völkerrecht, Bd. 48, 1975, S. 26 ff. mit weiteren Hinweisen.

6 Statt vieler: A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 185 f.

in ein umfassenderes Eigentumsverhältnis,[1] oder neuestens durch die Forderung nach einem, vom Verfassungsrecht her aufgebauten, für privates und öffentliches Recht gemeinsam geltenden Eigentumsbegriffs, der "ein freies Verfügungs- und Nutzungsrecht an einer Sache im Einklang mit der Natur und dem Wesen dieser Sache"[2] sichern

1 J.M. SONTIS, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, S. 996 ff. – Mit scharfen Vorwürfen hat sich E. BUCHER, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965, S. 3 f, gegen diese Tendenz gewandt: Er erklärt diese Bemühungen zu Nachläufern der nationalsozialistischen Rechtserneuerungsbewegung und wirft ihnen einen Hang zur Irrationalität und die Ablehnung jeder formal-logischen Betrachtungsweise vor. Dieses Pauschalurteil ist inhaltlich schwer zu verstehen. Da BUCHER seine Theorie des subjektiven Rechts rein rechtsformal auffasst (S. 1) und alle Fragen der Rechtsethik von vornherein ausklammert, kann er andererseits nicht gut verlangen, dass niemand den Versuch unternimmt, diese materialen Kriterien wieder in die rechtstheoretische Betrachtung einzubeziehen. Bereits unsere knappe Problemübersicht hat zudem gezeigt, dass die Figur des subjektiven Rechts nicht so gänzlich "weltanschaulich indifferent" (S. 4) ist, wie BUCHER annimmt. Er fällt hier seiner sonst sehr verdienstvollen Trennung zwischen Rechtsform und Rechtsinhaltsbegriff zum Opfer; das subjektive Recht kann wohl als von jeder konkreten Sozial- und Rechtsordnung losgelöstes Konstrukt gedacht werden (das hat BUCHER bewiesen) und die Richtigkeit des Begriffs hat mit der historischen Verbreitung (selbstverständlich) nichts zu tun, doch heisst dies nicht, dass der Begriff in eine konkrete Rechts- und Gesellschaftsordnung gestellt, kraft seiner inneren Logik und Struktur und dem materialen Inhalt, der ihm gegeben werden kann, keinen Einfluss auf die Lösbarkeit von Gerechtigkeitsproblemen hat. Dies hat schon HEINZ WAGNER, Das geteilte Eigentum im Naturrecht und Positivismus, in: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 149, Breslau 1938, S. 1, klar gesehen: "Zwar kann der juristische Begriff Eigentum seinem Wesen gemäss nicht auf Abstraktion, auf einen gewissen Abstand von der lebendigen Fülle der rechtlichen Erscheinungen in ihrer Wirklichkeit verzichten, aber seine Ausprägung, seine Formulierung erscheint immer auf dem Hintergrund einer bestimmten Vorstellungswelt. Ja, er nimmt selbst so viel von dieser Ideologie in sich auf, dass der Sturz dieser Welt im Begriff zur blossen Form, zur leeren Schale aushöhlt." In neuerer Zeit haben die Untersuchungen von NIKLAS LUHMANN und J.M. SONTIS dies ebenfalls klar bewiesen. Ja das methodische Konzept BUCHER's selbst widerlegt seine Auffassung: Da, und wenn es möglich ist, die ganze Figur des subjektiven Rechts völlig wertfrei und formal-logisch aufzubauen, ohne dass hier ein Element fehlt, so ist dies der beste Beweis für die These LUHMANN's und anderer, das subjektive Recht vermöge keine Gerechtigkeitsprobleme zu lösen, sondern verlagere dies auf andere Entscheidungsebenen. Diese Tatsache ist aber bei der zentralen Stellung, die dem subjektiven Recht nicht nur im Güterbereich zukommt, keineswegs "weltanschaulich indifferent". BUCHER irrt, wenn er annimmt, er könne den "weltanschaulich-ideologischen Angriffen" die Spitze brechen, indem er das subjektive Recht zum rechtsformalen Begriff läutert, richten sich die Angriffe doch nicht gegen den rechtsformalen Begriff, sondern gegen seine konkreten Auswirkungen in der Rechtswirklichkeit (vgl. dazu oben S. 170 Anm. 2). Im übrigen können wir BUCHER sich selbst widerlegen lassen, denn wo er sich dagegen wehrt "blutlose Abstraktion" zu betreiben, sagt er wörtlich: "Begriffsuntersuchungen können nicht bloss dogmatisch immanente Auswirkungen haben, d.h. die Rechtswissenschaft als solche beeinflussen. Auch die *inhaltliche Ausgestaltung* und *Fortbildung* einer Rechtsordnung wird in höherem Masse als gemeinhin angenommen, von den wissenschaftlich-begrifflichen Denkformen her bestimmt." (S. 9 f.)

2 TH. BUEHLER-REIMANN, Neukonzeption des Eigentumsbegriffs und der Eigentumsordnung auf Verfassungsstufe, ZBl 77, 1976, S. 377.

müsste.[1]

Wir haben bisher das statische Grundverhältnis der Eigentumsbeziehung betrachtet. Wenden wir uns nun den *dynamischen Veränderungen* zu, denen es unterliegen kann:

Treten an die Stelle der vier statischen, das Grundverhältnis kennzeichnenden Beziehungen dynamische Elemente auf, so kann sich das Ausschliesslichkeitsverhältnis in drei Richtungen verändern:

Gehen wir als erstes davon aus, dass der dynamische Anstoss dadurch entsteht, dass beim Nichthabenden an Stelle des *Nichtbegehrens* das *Begehren* tritt. Trifft dieses dynamische *Begehren* beim Habenden auf die entsprechende dynamische innere Beziehung, nämlich das Aufgeben,[2] so öffnet sich der Weg des konfliktfreien Austausches der Beherrschungspositionen; es kommt zur *Austauschbeziehung*. Die Grundbeziehung *Haben/Nichthaben* durchläuft dabei eine spiegelbildlich dynamische Phase, nach der sich das Ausschliesslichkeitsverhältnis mit vertauschten Rollen wieder einstellt. Solche Vorgänge begegnen uns in der rechtlichen Gestalt des Kaufs, des Tausches oder der Schenkung. Doch sind auch komplizierter ablaufende Vorgänge nicht ausgeschlossen. Man denke etwa an die Fälle des Finanzierungs-Leasings, wo das Leasinggut erst am Ende der Leasingperiode in das Eigentum des Leasingnehmers übergeht, oder diesem doch bis zum völligen Aufbrauch des Gutes die Vollnutzung ohne weitere Gegenleistung verbleibt.

1 Von den Versuchen in der Schweiz ist noch M. STOHLER's Arbeit "Neuere Wandlungen des Eigentums und der Eigentumskonzeption", Basel 1938, nachzutragen. STOHLER analysiert z.T. brillant, wie der abstrakte Eigentumsbegriff entstand, stellt seine sozialen Folgen dar (beachtenswert ist dabei vor allem seine Beobachtung, dass der absolute Eigentumsbegriff es "den Gütern erlaube, sich selbst zu ordnen". "So gesellte sich neben die Vergesellschaftung des menschlichen Lebens das Phänomen der Verdinglichung, der Verobjektivierung menschlicher Beziehungen" (S. 170) sowie die Gegenkonzeptionen der Thomistik LEON DUGUIT's, sowie GURVICH's, kommt aber für einen neuen Eigentumsbegriff nicht über die These hinaus: "Die Versuche der Rechtswissenschaft, den neuen Realitäten gerecht zu werden, führen zwangsläufig zur Verquickung des neuen Rechts mit ausserrechtlichen Faktoren" (S. 174). Innerhalb des bürgerlichen Rechts sieht er keine Möglichkeit eines neuen, rein rechtlichen und doch gesellschaftsadäquaten Eigentumsbegriffs (S. 173). – Zur Wandlung des Eigentumsbegriffs seit der französischen Revolution s. ferner: W. THIELE, DVBl 87, 1972, S. 625 ff.

2 Diese innere Einstellung kann von der Gegenseite herbeigeführt werden, etwa durch das Versprechen einer Gegenleistung.

Kompliziertere Verhältnisse entstehen meist dadurch, dass die dynamische Phase zeitlich ausgedehnt oder sogar auf unbestimmte Zeit in der Schwebe gehalten wird.[1]

Das Grundverhältnis kann sich aber auch dadurch ändern, dass der Habende dem Begehrenden das Haben einräumt, ohne jedoch seine eigene Herrschaftsbeziehung aufzugeben. Beide haben dann im Idealfall identische äusserliche und innerliche Beziehungen zur Sache; die *gemeinsame* Beziehung. Sie findet sich in ihrer reinen Form[2] nur beim gesamthänderischen Eigentum.

Die dritte Möglichkeit besteht darin, dass der Habende auf den von der dynamischen Komponente ausgehenden Impuls nicht reagiert und sowohl seine äussere als auch innere Beziehung zur Sache nicht verändert. Die Folge ist eine *Konfliktbeziehung.* Bleibt es bei der innerlichen dynamischen Beziehung des Begehrens, wird die Konfliktbeziehung latent. Verstärkt der Begehrende jedoch den dynamischen Impuls durch aktive äussere Handlungen, wie etwa das Wegnehmen, um seine divergierende innere und äussere Beziehung in Übereinstimmung zu bringen, dann haben wir eine offene Konfliktsituation vor uns. Am prägnantesten tritt sie uns im Strafrechtstatbestand des Diebstahls, insbesondere seinem Handlungselement des Gewahrsamsbruchs, entgegen.

Wenden wir uns nun, als nächster statischer Beziehung der „gemeinsamen" zu.

### bb) Gemeinsame Beziehungen

Von gemeinsamen Beziehungen sprechen wir dann, wenn mindestens zwei Personen in Bezug auf ein Objekt identische innerliche und äusserliche Beziehungen haben. Dabei steht für uns die gemeinsame

1 Man denke etwa an den Abzahlungsvertrag, den Kauf auf Probe oder das Leasing (zum letzteren: W.R. SCHLUEP/M. WERDER, Der Leasingvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel, Erscheinungsjahr unbestimmt).

2 S. dazu unten S. 198 ff.

Habensbeziehung im Vordergrund.[1]

Dogmatisch tritt uns diese Beziehung vor allem[2] in der Gestalt des gemeinschaftlichen Eigentums entgegen.

Dies kann Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) oder Gesamteigentum (Art. 652 ff.ZGB) sein.[3]

Die genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass beim Miteigentum bereits eine Trennung der Beziehungssphären vorgenommen wird. (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Daher stimmt nur das Gesamteigentum im Sinne von Art. 652 ZGB mit unserer strukturellen Grundkategorie der "gemeinsamen Beziehung" völlig überein. Das Miteigentum ist aus der Sicht der Haben-Struktur bereits ein abgeleitetes oder gemischtes Verhältnis.[4]

1 Wir beschränken uns hier zur Vereinfachung auf die koordiniert-gemeinsamen Beziehungen. Denn hierarchisch gemeinsame, oder gemischt-gemeinsame Beziehungen, wie sie vor allem im mittelalterlichen deutschen Grundeigentum die Regel waren (vgl. dazu ausführlich OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 368 ff.), sind aus unserer Eigentumsordnung, abgesehen von Instituten wie dem Baurecht (Art. 779 – 779 l ZGB), verschwunden. Sie können zur Strukturanalyse unserer Eigentumsordnung daher nur auf der historischen Ebene beigezogen werden. Dort ergeben sie allerdings ein eindrückliches Bild von der Singularität unserer individualistischen Eigentumsstruktur. – Ein weiterer Ansatzpunkt, auf den wir ebenfalls nicht eingehen können, ist die Entwicklung der sachenrechtlichen Gestaltungsfreiheit hin zum numerus clausus der dinglichen Rechte. (Vgl. dazu OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 366, und P. LIVER, Die Servitut in der Eigentumsordnung und Eigentumslehre der deutschen, französischen und italienischen Rechtsgeschichte, ZSR N.F., 85, 1966 I, S. 297 ff.)

2 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 bis 654 ZGB, N 2; ebenda auch zur Rechtsgemeinschaft im allgemeinen und speziellen Formen (N 2 d).

3 Statt vieler A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, N 198.

4 Zum begrifflichen Verhältnis von Miteigentum und Gesamteigentum s. ROMANO KUNZ, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, ASR 355, Bern 1963, S. 68 ff.; R. HAAB, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 6 – 12, und allgemein: J. v. STAUDINGER, Sachenrecht, 11. Aufl., Berlin 1956, § 10 zu § 1008 BGB; er weist bereits auf die unterschiedliche Herkunft der beiden Institute: Das Miteigentum stammt aus dem römischen Recht, das Gesamteigentum aus dem germanischen. – Zur Begriffsgeschichte und dogmengeschichtlichen Entwicklung immer noch grundlegend G. BUCHDA, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandslehre, in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 76, Marburg 1936; und neuerdings W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, Bielefeld 1975, S. 60 ff. – Geht man hingegen von der individuellen Verfügungsfreiheit aus, dann erscheinen das Miteigentum und die juristische Person als die Grundformen und das Gesamteigentum als Mischform. Vgl. A. HEUSLER, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I, Leipzig 1885, S. 224. HEUSLER selbst wendet sich gegen diese Betrachtungsweise: "Aber was nöthigt uns denn, die zwei römischen Begriffe (universitas und communio) als die von vornherein gegebenen festen Masstäbe anzunehmen, an denen auch fremdes Recht zu bemessen und zu bestimmen ist?" (S. 248). Vgl. dazu auch G. BUCHDA, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandslehre, S. 185 ff. – Zur Entwicklungsgeschichte s. unten S. 203 f.

Auf welches Menschenbild weist nun die rechtliche Ordnung der präjuristisch gegebenen gemeinsamen Habens-Beziehung?

Die Antwort wird sich auf drei Momente abstützen müssen, die wir wie folgt betrachten werden:

- Die positiv-rechtliche Gestaltung des Gesamteigentums
- Die Stellung des Gesamteigentums innerhalb der Eigentumsordnung, insbesondere das Verhältnis zum Miteigentum
- Die dogmengeschichtliche Entwicklung des Gesamteigentums.

Als erstes fällt auf, dass es eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen den Gesamteigentümern bedarf (Art. 652 ZGB). Die einzelnen Subjekte müssen untereinander durch Gesetz oder Vertrag zu einer personenrechtlichen Gemeinschaft verbunden sein.[1] Es ist hervorzuheben, dass dieses besondere Verhältnis auf der interpersonalen Ebene nicht Folge, sondern Voraussetzung des gemeinsamen Eigentums ist.[2] Dieses scheinbar zweitrangige dogmatische Erfordernis lässt klar erkennen, dass das kollektive Haben eines Objekts durch mehrere Rechtssubjekte im Gegensatz zum individuellen Haben nicht als ursprünglicher, vom Recht nur noch aufzugreifender und anzuerkennender Sachverhalt betrachtet wird, sondern als ein unnatürlich-instabiler Zustand, welcher einer starken rechtlichen Klammer bedarf, um Bestand zu haben.

Der naheliegende Anlass für das Erfordernis einer vorbestehenden Rechtsgemeinschaft mag der von Romano Kunz[3] angeführte Grund sein, es sei sonst kaum möglich, Willensmehrheiten in Bezug auf nur eine Handlungsmöglichkeit zu koordinieren. Doch wiederspiegelt gesamthaft gesehen gerade dieses Koordinationsproblem die dominierende Individualstruktur unserer Eigentums- und Rechtsordnung.

1 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, N 198; derselbe, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 4 a; R. KUNZ, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, S. 68 ff. – Für das deutsche Recht statt vieler H. WESTERMANN, Sachenrecht, 5. Aufl. 1973, S. 125. Als neueste Übersicht auch über die schweizerische Gesamthandsdogmatik: WOLFGANG SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, S. 60 ff. Im weiteren zu den Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit: R. PATRY, Précis de droit Suisse des sociétés, Bd. I, Bern 1976.

2 R. HAAB, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 - 654 ZGB, N 4; P. LIVER, Gemeinschaftliches Eigentum, ZBJV 100, 1964, S. 263.

3 R. KUNZ, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, S. 91 f.

Die Rechtssubjektivität kann in ihr nur als Individualsubjektivität gedacht werden.[1]

Die Anknüpfung der Rechtssubjektivität bei der Gesamthand schwankt daher zwischen der Vielheit der *einzelnen* Gesellschafter als Teileinheiten und der juristischen Person als Gesamteinheit, welche wiederum individuell betrachtet werden kann.[2] Eine Lösung scheint nur von der Seite der Rechtssubjekte her möglich.[3] Solange jedoch mit den dogmatischen Elementen einer individualistisch strukturierten Rechtsdogmatik operiert wird, ist eine harmonische Eingliederung des Kollektivphänomens Gesamthand nicht zu erwarten. Das Gesamthandsproblem ist die Quadratur des Zirkels der auf der Individualna-

1 Unsere Untersuchungen zum "Subjekt" haben gezeigt, dass dies nicht einer anthropologischen Naturnotwendigkeit entspricht (vgl. oben S.133ff.). W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 30, erkennt dies indirekt, wenn er für die divergierenden dogmatischen Auffassungen die Alternative verantwortlich macht: "sich von dem Ballast tradierter dogmatischer Fundamentalvorstellungen, wie etwa auch der Identität von Rechtsfähigkeit, Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit befreien zu müssen, oder überhaupt an der Denkbarkeit jener Rechtsfigur zu scheitern, . . ." – Ein Beispiel für den Versuch, die Gesamthand nach einer Vielheit von Rechtssubjekten aufzulösen, ist die Arbeit von R. KUNZ, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, S. 70 f., 91 und 110 ff. Den Weg zur einheitlichen Rechtssubjektivität der Gesamthand haben neben W. SCHUENEMANN auch FABRIZIUS, Relativität der Rechtsfähigkeit, Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Privat- und Personenrechts, München u.a. 1963, S. 139 ff. (Einheit der gesamthänderischen Rechtsgemeinschaft mit relativer Rechtsfähigkeit) und REINHARDT, Gesellschaftsrecht, Tübingen 1973, S. 14 und 18 ff. (Gesamthand als rechtssubjektive Einheit) eingeschlagen.

2 Die prägnanteste Darstellung dieses dogmatischen Dilemmas gibt W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 121 f. Vgl. auch P. LIVER, Gemeinschaftliches Eigentum, ZBJV 100, 1964, S. 267. Bezeichnend ist auch W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 152: Es "lässt sich der Begriff der einheitlichen und damit eben 'als solcher' rechtsfähigen Gesamthand nicht durch irgendwelche, die Mehrheitsvorstellung favorisierende Zusätze verwässern. 'Individuelle' wie 'kollektive' Einheit sind in ihrer einheitlichen, dem Vielheitsbegriff logisch-definitorisch gegenübergestellten Qualität wirklich nur Einheit 'nichts als Einheit'."

3 So auch W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 34, der sich auf HUEBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl. 1930, S. 173 f., bezieht. S. 150 stellt er, mit Nachweis von 19 Autoren, welche das Gesamthandsproblem ganz oder teilweise im Personenrecht ansiedeln (unter ihnen P. LIVER), fest, das Gesamthandeigentum sei nicht Grund, sondern Folge der personenrechtlichen Gemeinschaft.

tur des subjektiven Rechts aufbauenden Rechtslehre.[1]

Interessanterweise wird die einer gemeinsamen direkten Haben-Beziehung am ehesten gerecht werdende Theorie des condominium plurium in solidum abgelehnt,[2] "weil sie mit dem positiven schweizerischen Recht nicht richtig in Einklang gebracht werden" kann.[3]

Der Grund dafür liegt wiederum in der grundsätzlich individualistisch ausgerichteten Struktur unserer Eigentumsordnung. Die Dogmatik oszilliert zwischen der "totalen" Gesamthandschaft des condominium plurium in solidum und der Zusammenfassung der Subjektgruppe zur juristischen Person.[4]

1 Eine originelle Lösung bietet ENGLAENDER, Die regelmässige Rechtsgemeinschaft, Teil I, Grundlegung, Berlin 1914, an: Er löst die einzelne Rechtssubjektivität vom subjektiven Recht als Ganzem und gelangt so für die Gesamthand zu *einem* subjektiven Recht, das im 'Innenbereich' des Rechts von einer Mehrzahl von Rechtssubjekten ausgefüllt wird. Bei einem Wechsel der Rechtssubjekte ändert sich daher nur die innere Zusammensetzung des subjektiven Rechts, ohne dass es selbst wegfällt oder ausgetauscht wird. Einzelheiten und Kritik s. W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 90 ff., der dem Modell ENGLAENDER's vor allem die mangelnde Objektivierung des subjektiven Rechts vorwirft. R. KUNZ nimmt diese Objektivierung vor und sieht daher im Gesamthandverhältnis eine von den einzelnen Rechtssubjekten ausgehende Vielzahl von 'Zugehörigkeiten', die sich alle im subjektiven Recht als ihrem Objekt treffen, welches wiederum mit der Sache verbunden ist. Einzelheiten vgl. bei W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 96 ff. – SCHUENEMANN selbst versucht aus der gleichen Erkenntnis, die Gesamthandproblematik durch die Erweiterung des "überkommenden dogmatischen Argumentationsrepertoirs" zu lösen – und mündet in die schon von OTTO v. GIERKE vertretene These, der Gesamthandgemeinschaft müsse Rechtsfähigkeit zukommen (S. 148).

2 R. HAAB, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 bis 654 ZGB, N 8 – 12; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Art. 652, N 7 b).

3 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Art. 652, N 7 b).

4 R. KUNZ, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, S. 72 ff; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Art. 652, N 7 a); eindrücklich auch G. BUCHDA, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre, in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 76, Marburg 1936, S. 197 ff.

Die erste Lösung wäre in unserer individualistischen Eigentumsdogmatik systemwidrig, die zweite zwar systemkonsequent, aber nicht wirklichkeitsadäquat.[1] Das Ringen um die dogmatische Standortbestimmung zwischen dem gemeinschaftlichen und dem individuellen Pol[2] zeigt, dass die kollektivistisch gefärbte Gesamthand, obwohl eingelebter Teil unserer Rechtsordnung,[3] ein struktureller Fremdkörper bleibt. Daraus ergibt sich für unsere Untersuchung im Umkehrschluss der induktiv gewonnene Beweis, dass unsere Eigentumsordnung auch heute noch individualistisch strukturiert ist.[4]

Dafür ist auch die Regelung der Vermögenszuständigkeit im Aussenverhältnis symptomatisch. Während sich die Kollektivsphäre im Innenverhältnis von den Rechtsgemeinschaften ohne eigene Persönlich-

1 Zu den Lösungen im ausländischen Recht vgl. R. HAAB, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 15. Dass solche Gemeinschaftsverhältnisse in den verschiedensten Formen in der Rechtswirklichkeit vorkommen, zeigt uns vor allem auch das englische Recht, welches ohne dogmatischen Filter die verschiedensten historisch gewachsenen Gebilde aufnimmt und pragmatisch regelt. Vgl. dazu die vorzügliche Übersicht von F.H. LAWSON, Introduction to the Law of Property, Oxford 1958, S. 63 ff. und 109 ff. Man kann nicht umhin zu schmunzeln, wenn man bei LAWSON (S. 67) die folgende, tiefe Einblicke in das Verhältnis von "Jurisprudenz und Rechtswissenschaft" (O. BALLWEG) gewährende Stelle liest: "Lawyers have tried to explain this right of survivership (of the joint tenants) in *a thoroughly artificial way* by saying that whereas tenants in common are regarded as holding undivided shares, . . . but each joint tenant owns the whole, subject to the concurrent ownership of the other joint tenants." (Heraushebungen vom Verfasser).

2 Vgl. dazu oben S. 199 f.

3 Für die Gesamthand besteht entgegen aller individualistischer Theorien ein starkes Lebensbedürfnis; so bedauerte schon 1873 H. CONRAD in ZBJV 9 (1873), 160, das Fehlen des Gesamteigentums in den Rechten der französischen Schweiz als Lücke gegenüber dem "besoin de la vie réelle".

4 So sagt E. FLÜCKIGER, Miteigentum und Gesamteigentum, ZBJV 60 (1924), S. 354 zu Recht: "Je nachdem eine Rechtsordnung mehr als Wohl des Einzelnen oder das Wohl der Gesamtheit erstrebt, wird sie das Eigentum mehrerer an einer Sache weniger reich oder reicher ausgestalten. Stellt das Recht den einzelnen Menschen in den Mittelpunkt, dann wird es vor allem das Alleineigentum ausgestalten. Auch da wo eine Sache im Eigentum mehrerer Personen steht, setzt sich die grundsätzliche Anschauung durch. Lässt sich die Sache nicht körperlich teilen, dann teilt man sie eben bloss in Gedanken . . . Wenn die Rechtsordnung dagegen im Menschen nur den Teil eines Ganzen, das Glied eines Verbandes sieht, setzt sie gern den Verband zum Eigentümer der Sache ein; das Recht des Einzelnen an der Sache lässt sich dann nicht körperlich und nicht in der Vorstellung abgrenzen. Sein Recht geht auf's Ganze." – So auch R. HAAB, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654, N 1: "Den Normalfall bildet also das sogenannte Alleineigentum". Vgl. auch E. JOERGES, Zur Lehre von Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR) 49, 1900, S. 164 ff. und J. v. GIERKE, Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Berlin u.a. 1959, S. 130.

keit bis hin zu den juristischen Personen steigert,[1] wird die Vermögenszuständigkeit im Aussenverhältnis nicht etwa kollektivistischer, sondern individualistischer ausgestaltet: Das oberste Kollektivgebilde, die juristische Person, hat striktes und von den Gesellschaftern unabhängiges Individualeigentum.

Auch das Verhältnis des Gesamteigentums zum Miteigentum legt die Individualstruktur unserer Eigentumsordnung offen: Während beim kollektivistisch konzipierten Gesamteigentum eine sogar limitierte Anzahl von persönlichen Gemeinschaftsverhältnissen Voraussetzung ist,[2] kann das individualistisch konzipierte Miteigentum ohne diese Voraussetzung beliebig begründet werden.[3] Die persönliche Rechtsgemeinschaft entsteht erst im Nachhinein[4] und kann sich bereits im Miteigentumsverhältnis erschöpfen.[5]

Die ablehnende Haltung unserer Eigentumsordnung gegenüber gemeinschaftlichen tatsächlichen Beziehungen wird vielleicht dadurch am schärfsten ins Profil gerückt, dass das Miteigentum zu Lasten des Gesamteigentums vermutet wird.[6] Dies zeigt klar, dass das Miteigentum als primäre oder "gewöhnliche" soziale und rechtliche Erscheinung, das Gesamteigentum hingegen als Ausnahme gewertet wird. Untermauert werden diese induktiv gewonnenen Erkenntnisse über die Struktur unserer Eigentumsordnung auch durch die Kodifikationsgeschichte des Gesamteigentums.

Die Geschichte des Gesamteigentums in den westeuropäischen Rechtsordnungen spiegelt die dargestellte Individualisierung der Eigentumskonzeption. Es genügt, die wichtigsten Phasen kurz in Erinnerung zu rufen. Der Zusammenhang mit den bereits dargestellten geistesgeschichtlichen Strömungen ist so offenkundig, dass er nicht mehr eigens dargestellt werden muss.

1 P. LIVER, Gemeinschaftliches Eigentum, ZBJV 1964, 100, S. 261; O. v. GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 508.

2 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 4 a).

3 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 4 a).

4 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 4 a).

5 Was natürlich nicht ausschliesst, dass noch weitere persönliche Gebundenheiten etwa gesellschaftsrechtlicher Art hinzukommen. Notwendig zur Begründung des Miteigentumsverhältnisses sind sie jedoch nicht.

6 A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Vorbemerkungen zu Art. 646 – 654 ZGB, N 5.

Die germanische Eigentumsordnung ging, wie heute noch das englische Recht,[1] von keinem umfassenden Eigentumsbegriff aus, welcher es zum dinglichen Vollrecht *eines* Rechtssubjekts gemacht hätte.[2] Man verstand das Eigentum vielmehr als Bündel verschiedener Befugnisse, welche unabhängig voneinander Bestand hatten und verkehrsfähig waren. So beschreibt Otto v. Gierke: "Sollte Vollrecht übergehen, so begnügte man sich nicht mit der Bezeichnung des eingeräumten Rechts als Eigentum, sondern hob ausdrücklich hervor, dass man plena, perpetua, libera proprietas oder possessio übertrage, dass der Erwerber befugt sein solle, die Sache beständig zu besitzen und frei zu gebrauchen, über sie nach Belieben zu verfügen, sie auf Nachkommen zu vererben usw.".[3]

Dadurch dass das Eigentum in die Einzelbefugnisse zerlegt war,[4] konnten mehrfache Herrschaftsrechte verschiedener Subjekte an einer Sache ohne weiteres bestehen, und waren beim Bodeneigentum ursprünglich stets vorhanden. Das Grundeigentum stand bei den Germanen von vorne herein im Eigentum der sozialen Gruppe.[5] Nur bei Fahrnis kam Eigentum als Vollrecht des Einzelnen vor.[6]

1 Vgl. F.H. LAWSON, The Law of Property, S. 9.

2 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 351, bemerkt, dass es zwar einen "einheitlichen Begriff der rechtlichen Sachherrschaft" gab, dies aber mannigfach abgewandelt sein konnte, und sich inhaltlich vom römischen und heutigen Eigentumsbegriff unterschied. GIERKE spricht von einem "wandelbaren Eigentumsbegriff". Vgl. für die germanische Zeit auch PLANITZ/ECKARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 57 und 210, die die Entstehung des Individualeigentums im städtischen Bereich hervorheben. – Scheinbar abweichend, in Wahrheit unkritisch: H. BRUNNER, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1901, S. 170 f.

3 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 351, Anm. 11, mit Nachweis der Quellen. OTTO v. GIERKE, aaO., S. 351 f. nennt als vom heutigen Eigentum abweichende Formen noch lebenslängliches, befristetes, auflösend und aufschiebend bedingtes und anwartschaftliches Eigentum.

4 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 368 ff., ausführlich zum Begrifflichen.

5 PLANITZ/ECKARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 54, die aber ohne weitere Begründung annehmen, der Begriff des Eigentums als Vollrecht bleibe gewahrt. Dem kann aufgrund der belegten Ausführungen GIERKE's nicht zugestimmt werden. Die Rechtsverhältnisse in ihrer Durchdringung verschiedendster heute öffentlicher privatrechtlicher Befugnisse waren zu komplex, als dass sich das Gruppeneigentum von aussen als geschlossenes Volleigentum wie etwa bei den juristischen Personen begreifen liesse. So sagt auch OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 352: "Die Herrschaft an Grund und Boden ist von Haus auf durch die ineinandergreifenden Rechte der Verbände und der Einzelnen an mehrere Punkte verteilt und geht einer stets wachsenden Zerlegung entgegen."

6 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 352.

Die begriffliche Teilbarkeit des Eigentums blieb auch im Mittelalter bestehen, und zwar sowohl horizontal wie vertikal.

Das vertikal geteilte Eigentum entwickelte sich unter dem Einfluss der ersten Rezeption des römischen Rechts zu einem hierarchischen gemeinsamen Eigentum, dem dominium directum und dominium utile,[1] welches zwar aus dem heutigen Recht verschwunden ist, seine rechtspolitische Attraktivität aber behalten hat.[2]

Das nicht hierarchische gemeinschaftliche Eigentum, welches ursprünglich in das, die Gemeinschafts- und Sonderrechte umschliessende Eigentumsverhältnis[3] eingebettet war, verselbständigte sich bei der Abspaltung des öffentlichen Rechts in das Gemeinschaftseigentum.[4] Dieses umfasste als Sammelbegriff eine Vielzahl konkreter Formen, welche vom heutigen Miteigentum, über genossenschaftliche Gestalten bis hin zum Gesamteigentum reichte.[5]

Da das römische Recht jedoch nur das Allein- und Miteigentum kannte, vermochte die Rechtswissenschaft nach der ersten Rezeption die Gesamteigentumsformen begrifflich nicht mehr sauber zu erfassen und tendierte auf eine Verdrängung dieser Institute.[6] Ende des 17. Jahrhunderts und im 18. Jahrhundert vermochten germanistisch

1 W. WIEGAND, aaO, S. 118.

2 So bei OTTO v. GIERKE, Deutsches Privatrecht II, S. 373; H. WAGNER, Das geteilte Eigentum, S. 131 f.; W. WIEGAND, Zur theoretischen Begründung, S. 154 f., mit weiteren Hinweisen zur Literatur über gefordertes Verfügungs- und Nutzungseigentum im Bodenrecht; R. MEIER, L. FIJN VAN DRAAT, R. NEF, Das Eigentum an Grund und Boden, S. 44, in: Formen und Funktionen des Eigentums, Grundlagen für die Behandlung der Eigentumsfrage bei der Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1975; H. REY, Dynamisiertes Eigentum, S. 72 ff.

3 Zur Einheit von Dominium und Imperium s.: OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 352.

4 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 375 f.

5 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 376. Ein besonders schönes Beispiel gibt uns H. OPPIKOFER, Eigentumsgemeinschaften im mittelalterlichen Recht insb. an Wohnhäusern, in: Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Beiheft II, Berlin u.a. 1924, S. 33: Er beschreibt am Beispiel Freiburgs im Uechtland, wie der durch die Auflösung der Grossfamilien und den Zuzug auswärtiger Handwerker verursachte Bedarf an Kleinwohnungen durch flexible Formen des Gemeinschaftseigentums an Wohnhäusern aufgefangen wurde und wie sich im Laufe der Zeit bedingt durch die Möglichkeit der Steinbauweise (Küchen für jedes Wohnteil) die Nutzungsteile zum Separateigentum wandelten.

6 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 371.

ausgerichtete Juristen, wie Justus Veracius,[1] nochmals den Begriff des Gesamteigentums neben dem Miteigentum durchzusetzen, und ihm auch Einfluss auf die grossen Kodifikationen zu geben.[2]

Während der zweiten Rezeption des römischen Rechts, mit ihrer eindeutig individualistischen Betrachtungsweise, wurden Begriff und Institut des Gesamteigentums jedoch völlig verdrängt und den ihm zugrundeliegenden Realgestalten individualistisch strukturierte Miteigentumskonstruktionen übergezogen.[3]

Unter dem Einfluss Johann Caspar Bluntschli's,[4] Andreas Häuslers, Eugen Hubers[5] und namentlich Otto v. Gierkes fand das Gesamteigentum wieder Eingang ins BGB und ins ZBG.[6] Es fehlt aber heute noch im ABGB und im Codice civile.[7]

Wir haben gezeigt, dass es trotz seiner Wiedererweckung begrifflich nie voll integriert werden konnte.[8]

1 Wir nennen ihn, weil seine Lehre bis heute ihren Einfluss erhalten hat; vgl. W. SCHUENEMANN, Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft, S. 101 ff. Der Nachweis der übrigen Vertreter findet sich bei OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 377, Anm. 6.

2 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 377. Im Rahmen der neuen Eigentumskonzeption vermochte er jedoch keine befriedigende begriffliche Klärung zu finden — und hat sie bis heute nicht gefunden. Zu den Gründen s. oben S. 199 f.

3 OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 371; L. DUNCKER, Das Gesamteigentum, Marburg 1843; V. RUEFNER, Der Begriff der Natur innerhalb des Naturrechts, S. 69: "Im weiteren Verlauf des 18. Jahrhunderts wird das Naturrecht zum Recht des Individuums, das . . . in keinerlei sozialer Ordnung mehr eingefügt weiss . . . Vom Standpunkt dieses freien Individuums wird nun gegen alle korporativen Einrichtungen . . . Sturm gelaufen."

4 J.C. BLUNTSCHLI, Deutsches Privatrecht, § 58 (nach OTTO v. GIERKE, Sachenrecht, S. 380, Anm. 18); vgl. dazu auch P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 150.

5 E. HUBER, Schweizerisches Privatrecht III, S. 140 ff.

6 Individualistisch orientierte Juristen wie etwa H. OPPIKOFER, Über gemeinschaftliches Eigentum, Basel 121, S. 4 ff., versuchten jedoch den Gedanken der gemeinschaftlichen Sachherrschaft durch die Erfassung der Eigentümer als *einen* Willensträger zu bannen.

7 P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, S. 150, Anm. 9.

8 S. oben S. 199 f.

cc) Gestörte Beziehungen

Gestörte oder Konfliktsbeziehungen entstehen, wenn zwei Personen in Bezug auf das gleiche Objekt innere oder äussere Beziehungen haben, welche weder stabile statische Herrschaftsverhältnisse, noch einen reibungslosen Güteraustausch zulassen.

So etwa wenn die Beziehung *Haben/Bewahren* auf die Verbindung *Nichthaben/Begehren* trifft, oder wo sogar *Haben/Bewahren* durch *Wegnehmen/Begehren* gewaltsam verändert wird. Im ersten Fall besteht eine latente, im zweiten eine offene Konfliktbeziehung.[1] Verschiedenste Rechtsnormen teilen sich in die Aufgabe, diese Konfliktsituation zu vermeiden, oder ihre Folgen rückgängig zu machen; so die zivilrechtlichen Normen des Besitzes- und Eigentumsschutzes (Art. 926 ff ZGB und Art. 641 Abs. 2 ZGB) sowie die strafrechtlichen zum Schutze des Vermögens (Art. 137-172 StGB). Die friedenssichernden Normen im Bereich der Güterordnung begegnen uns aber auch im Erb-,[2] Familien-[3] und Gesellschaftsrecht.[4]

Wir verzichten darauf, die oben freigelegten Strukturlinien auch noch anhand der gestörten Beziehungen darzulegen.

## 2. *Die anthropologischen Prämissen der Eigentumsordnung*

Im vorausgehenden Abschnitt wurden die Grundstrukturen unserer Eigentumsordnung anhand ausgewählter dogmatischer Gebiete und historischer Entwicklungsabschnitte offengelegt.

Hier wollen wir nun noch einen Schritt weiter vorstossen, und untersuchen, auf welchen Prämissen betreffend die Natur des Menschen unsere Eigentumsordnung aufbaut. Ziel ist es also, das idealtypische Bild der menschlichen Natur, welches unsere Eigentumsordnung wertmässig legitimiert, zu rekonstruieren. Damit ist zwangsläufig eine

1 Vgl. oben S. 197.

2 So einmal alle Normen, die für den konfliktfreien Übergang auf die Rechtsnachfolger sorgen, insbesondere aber auch die Sicherungsmassregeln im Erbgang (Art. 551 ff. ZGB) und die Regelungen über die Erbengemeinschaft (Art. 602 ff. ZGB).

3 Insbesondere die Regeln über das eheliche Güterrecht (Art. 178 ff. ZGB).

4 Hier sind vor allem die Regeln über die Verfügungsbefugnisse und die Liquidation zu nennen (etwa Art. 548 OR, 745 OR und 913 OR).

starke Vereinfachung verbunden. Diese ist jedoch zulässig und notwendig, da das Ziel dieses Abschnitts nicht der Mensch in seiner Realgestalt ist, sondern in den, ihm durch die liberale Eigentumsordnung zugedachten Charakterzügen. Nur eine idealtypische Vereinfachung, mit dem damit verbundenen Abstraktionsgrad, macht eine Überprüfung durch empirische Forschungsergebnisse im Rahmen einer solchen Arbeit möglich. Hinzu kommt auch, dass die Eigentumsgarantie selbst als Verfassungsnorm eine grosse Abstraktionshöhe aufweist.

Auffälligstes Strukturmerkmal des Privateigentums ist, dass es das umfassende faktische Eigentumsverhältnis, welches aus Rechten und Pflichten sowie Haben und Nichthaben besteht, in verschiedene Teilmomente zerlegt und unterschiedlichen dogmatischen Bereichen zuordnet.[1]

So wird das Eigentumsverhältnis auf die Haben-Relation reduziert, die Recht- und Pflichtseite werden getrennt,[2] die Eigentümerbefugnis zur Nutzung und Verfügung wird inhaltlich in den "rechtsfreien" gesellschaftlichen Bereich gestellt, die Pflichtseite und die gesellschaftlichen Gerechtigkeitsvorstellungen hingegen werden in dem Masse, als man sie nicht dem freien Kräftespiel überlassen will, im öffentlichen Recht konkretisiert und als Schranke an den privaten Autonomiebereich herangetragen.[3] Diese Desintegration des Gesamteigentumsverhältnisses in Autonomiesphären einzelner Individuen äussert sich eigentumsdogmatisch in der Konstruktion des Vollrechts, als *Herrschaftsbereich* oder Ausschluss*gebiet*.[4] Obwohl jede Eigentümerhand-

1 Vgl. oben S. 155 ff., sowie E. FROMM, Haben oder Sein, S. 16 f.

2 Vgl. S. 162 f.

3 Siehe oben S. 162 f. Zum freien Kräftespiel vgl. C. HEINZE, S. 18 f. – Die Versuche, die Schrankenimmanenz dogmatisch zu verankern (HAAB, MEIER-HAYOZ), das Eigentum funktional zu betrachten (PAWLOWSKI), den privatrechtlichen Eigentumsbegriff in einem verfassungsrechtlichen aufgehen zu lassen (BÜHLER-REIMANN, LENDI) oder das Eigentümer-/Nichteigentümerverhältnis dogmatisch ganzheitlich zu erfassen (SONTIS) sind Bestrebungen, dieses Grundcharakteristikum unserer Eigentumsordnung teilweise oder gänzlich umzuformen. Eine stärkere Verbindung von Prozessrecht und materiellem Recht fordert in diesem Zusammenhang P. JAEGGI, Grundfragen der Privatrechtsentwicklung, S. 78.

4 Siehe dazu P. LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung in: Privatrechtliche Abhandlungen, Festgabe zum 70. Geburtstag, Bern 1972, S. 168 ff. E contrario kann auch der Versuch F. DARMSTAEDTER's, AcP, 151, 1951, S. 311 ff. angeführt werden: Er will einen Eigentumsgegenbegriff aufbauen, welcher nicht "auf Kampf und Gewalt unter den Angehörigen einer Nation gestellt ist", sondern "bei dem es um gegenseitige Achtung, Beachtung und Verständigung unter diesen geht". (S. 340). Diese "spontane Achtung" soll die strikte, ja manchmal hysterische Sphärenabgrenzung auflockern. (S. 341).

lung und jede Ausschlussbefugnis mit dem sozialen Ganzen verwoben ist, indem sie auf die Stellung sämtlicher Nichteigentümer zurückwirken und ohne den gesellschaftlichen Bereich gar nicht existieren könnten, wird das Eigentum doch als gesellschaftsfreie Sphäre gedacht, die nur vom Willen des Einzelnen ausgefüllt wird. Im Zusammenhang mit der Figur des Gesamteigentums sahen wir bereits, dass diese individuellen ausschliesslichen Haben-Beziehungen zwischen Subjekt und Objekt als ein natürlicher Zustand betrachtet werden. Die rechtsdogmatische Stellung des subjektiven Rechts des Gesamteigentums haben den Nachweis erbracht, dass der individuelle Status gegenüber dem sozialen Status vom Gesetzgeber als der elementarere Zustand betrachtet wird, während Verhältnisse mit ineinandergreifenden Befugnissen, welche keine Ausschliesslichkeitssphären mehr übrig lassen, als unnatürlich und labil eingeschätzt werden und nur durch eine weit fortgeschrittene Rechtstechnik vor dem steten Verfall bewahrt werden können.[1] Das zentrale statische Strukturmerk-

1 Siehe oben S. 197 ff.

mal unserer Eigentumsordnung ist daher die *Sphärenabgrenzung*.[1]

1 So zeigt auch W.R. SCHLUEP, Vom lauteren zum freien Wettbewerb, S. 451, als herkömmlichen Systemansatz die im Namen der Gerechtigkeit vorgenommene "Aufteilung der verschiedenen Herrschafts- und Betätigungsräume" auf. Seine daran anschliessende Kritik, ein solcher Systemansatz vermöge nicht "die Funktion des Privatrechts bei der Konstitution oder beim Vollzug einer auf das *Gemeinwohl* ausgerichteten Wirtschaftsordnung zu sehen", trifft das Problem im Kern. (Vgl. dazu o *S. 162 ff.*); A. COING, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin u.a. 1976, S. 264, führt dazu aus: "Die sozialen Beziehungen ordnet das Recht, indem es einerseits Güter, Tätigkeits- und Herrschaftsbereiche zuweist und abgrenzt und andererseits Verfahrens- und Organisationsformen für die Zusammenarbeit der Menschen bereit stellt". Vgl. auch aus kulturvergleichender Warte: CARL POLANYI, Origins of our time. The great Transformation, London 1946, S. 165. Die Desintegration zusammenhängender Sozialphänomene lässt sich nicht nur bei der Eigentumsordnung beobachten. Sie ist vielmehr ein auffälliges Merkmal unserer Kulturentwicklung seit der Renaissance und dem Vernunftsrecht: Das Individuum tritt dem Gesellschafts- und Gruppenverband autonom gegenüber, Prozessrecht und materielles Recht werden getrennt, Territorial- und Nationalstaaten entstehen aus Herrschaftskomplexen, in denen persönliche und öffentliche Rechte noch nicht getrennt waren, Religion und Staat trennen sich weitgehend, gesellschaftliche Teilbereiche wie die Wirtschaft werden zu weitgehend autonomen Subsystemen, öffentliches und privates Recht trennen sich, die Produktion wird arbeitsteilig, ja selbst das Individuum wird zusehends weniger ganzheitlich, sondern von seinen verschiedenen Rollen her gesehen.

Gegen diese Trennung verschiedenster sozialer Bereiche, Tätigkeiten und Wirkungszusammenhänge hat allerdings in den letzten anderthalb Jahrzehnten eine breite Gegenbewegung eingesetzt, welche die Interdependenzen vermehrt hervorhebt. Symptomatischen Charakter hat hierfür im rechtlichen Bereich der Vortrag HANS HUBER's, Weltweite Interdependenz. Er umreisst darin die Kraft dieser Bewegung mit folgenden Worten. ". . . die Interdependenz ist äusserst ungeduldig. Sie hat einen unfasslichen, einen beispiellosen Hunger erzeugt, einen Normhunger, einen Regelungshunger, einen Organisationshunger". (In: Staat und Politik, Heft 3, Bern 1968, S. 27.)

Diesen Regelungshunger zu stillen und komplexe Wirkungszusammenhänge auch rechtlich wieder als solche zu erfassen, haben, neben den oben genannten Einzelansätzen in der Eigentumsdogmatik, zwei Richtungen erfolgreich in Angriff genommen: die funktionalistische und die systemtheoretische.

Es ist kein Zufall, dass die *funktionale Interpretation* vor allem im Wirtschaftsrecht entwickelt wurde, ist doch die Wirtschaft der Regelungsbereich, welcher im sozialen Beziehungsnetz einen zentralen Platz einnimmt. Vgl. zur funktionalen Interpretation in der Schweiz vor allem W.R. SCHLUEP, Was ist Wirtschaftsrecht?, in: FS Walter Hug 1968, S. 75 ff.; F. GYGI/W.R. SCHLUEP, Schweizerisches Wirtschaftsrecht, in: Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts (Hrsg. G. RINCK), Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 51, Frankfurt am Main 1971, S. 92 f.; W.R. SCHLUEP, Vom lauteren zum freien Wettbewerb, S. 451 f.; W.R. SCHLUEP, Wirtschaftsrechtliche Aspekte der Werbung durch Appell an das Unbewusste, ZSR 91,1, 1972, S. 354 f.; W.R. SCHLUEP, Über Kritik im wirtschaftlichen Wettbewerb, in: Homo Creator, FS Alois Troller, Basel 1976, S. 27.

Die *systemtheoretische Schule*, deren hervorragender Exponent NICLAS LUHMANN ist, untersucht die besondere Wirkungsweise und Koppelung von Teilbereichen, sowie ihre Erhaltungs- und Steuerungsmechanismen. Das Recht wird dabei ebenfalls als Funktionsträger betrachtet. Als knappes aber plastisches Beispiel diene N. LUHMANN's, Lob der Routine, Verwaltungsarchiv 55, 1964, S. 1 ff.

Die Sphärenabgrenzung bewirkt eine binäre Schematisierung,[1] welche gewichtige sozialtechnische Vorteile hat,[2] und das Eigentum in der vorliegenden Gestalt zu einem hervorragenden Instrument der Marktwirtschaft macht. Dogmengeschichtlich zeigt sich jedoch, dass nicht diese rechts- und sozialtechnischen Vorteile die Sphärenabgrenzung veranlasst haben und sie wertmässig tragen,[3] sondern dass es ganz bestimmte Vorstellungen über die Grundbedürfnisse der menschlichen Natur waren. Diese Grundbedürfnisse mündeten in die Forderung, der Mensch müsse von Natur aus über einen *ausschliesslichen Herrschaftsbereich* im Gütersektor verfügen.[4] Damit erhielt das Prinzip der Sphärenabgrenzung und des Privateigentums seinen hohen Geltungsrang; es wurde als ontologisch-normative Konsequenz der *Individualnatur des Menschen* betrachtet. Die Individualnatur des Menschen ist daher die *zentrale anthropologische Prämisse unserer Eigentumsordnung.* Dieser Befund wird im Lichte der geistesgeschichtlichen Entwicklung des Individualeigentums, wie sie sich uns unter anderem im subjektiven Recht dargestellt hat, zur Selbstverständlichkeit. Die ganze Entwicklung des subjektiven Rechts, welche in der Vorstellung von der autonomen Persönlichkeit gipfelt, die ihren Willen in ein Objekt legt,[5] war ja selbst nur Teil der geistesgeschichtlichen Entwicklung hin zum Individualismus. Dieser Zusammenhang liegt so offen dar, dass wir auf weitere Ausführungen verzichten können.

Auch wenn wir vom liberalen Wirtschaftsmodell her zum Privateigentum vorstossen, ergibt sich das gleiche Ergebnis. Die liberale Wirtschaftsauffassung fusst auf der Vorstellung der eigennützig und gesellschaftlich unkoordiniert handelnden Individuen,[6] welche dadurch, dass sie ihrer wahren Natur entsprechend handeln dürfen – nämlich egoistisch – die höchsten Leistungen zustande bringen. Leistungen, welche nicht durch die Gesellschaft auf das bonum commune abge-

1 Vgl. oben S. 157 ff.

2 Vgl. unten S. 415 f.

3 Diese Vorteile wurden, obwohl seit Aristoteles bruchstückhaft bekannt (s. oben S. 3 ff.), erst von der Systemtheorie umfassend offengelegt und analysiert (s. unten S. 415 ff.). Sie waren jedoch bis anhin stets zweitrangiges Argument.

4 Vgl. dazu oben S. 189 ff.

5 Siehe oben S. 189 ff.

6 Statt aller: EB 10:847 a.

stimmt werden, sondern die durch den selbsttätigen Mechanismus des Marktes automatisch in die Gemeinwohlverwirklichung münden. Das Smith'sche Paradoxon vom Gemeinwohl durch Eigennutz kann ohne die Individualnatur des Menschen überhaupt nicht formuliert werden.[1] Daran hat sich auch unter dem Ordo-Liberalismus bei aller Distanzierung vom Laissez-faire nichts geändert.[2] Die Erlangung des Glücks wird zum *individuellen* ökonomischen Lebensziel.[3] Dass die liberale Wirtschaftsordnung und das Privateigentum auf den gleichen anthropologischen Prämissen fussen, zeigt sich nicht nur geistesgeschichtlich, sondern auch daran, dass das Privateigentum sich funktional nahtlos in die Marktverfassung einfügt.[4] Wirtschaftsordnung und Eigentumsordnung können nur darum so ineinandergreifen und sich ergänzen, weil die zugrundegelegten Prämissen und die damit ver-

1 So auch C.B. MACPHERSON, Democratic Theory: Ontology and Technology, S. 25 und passim. Dieser Individualcharakter tritt uns im Bild des homo oeconomicus entgegen. Wobei allerdings schon früh umstritten war, ob er eine reale oder hypothetische Gestalt sei. Vgl. HERBERT SCHACK, Der irrationale Begriff des Wirtschaftsmenschen, Jahrbücher für Nationalökonomie und Staat 122, 1924, S. 192 ff.; ders., Der rationale Begriff des Wirtschaftsmenschen, ebenda, S. 439 ff.: Er zeigt eindrücklich, wie die ökonomische Theorie um das Bild der zugrunde zu legenden menschlichen Natur und ihr reales Wesen im Wirtschaftsbereich rankt, und wie in den frühen Zwanzigerjahren eine breite Tendenz bestand, den Menschen als Vollmenschen und nicht nur wie in der älteren liberalen Theorie als selbstsüchtig zweckhandelndes Individuum zu erfassen.

Einen normativen Charakter spricht dem "Wirtschaftsmenschen" OTTO von ZWIEDINECK-SUEDENHORST, Der Begriff Homo Oeconomicus und sein Lehrwert, Jahrbücher für Nationalökonomie und Staat 140, 1934, S. 516, zu. Nicht zu überzeugen vermag allerdings sein Versuch, den Charakter des homo oeconomicus ausgehend von den Anforderungen des Gemeinwohlprinzips als (eigennutzfreie) Sollensnorm zu rekonstruieren. Innerhalb einer Marktwirtschaftstheorie ginge dadurch die Motivationserklärung verloren.

2 So ausdrücklich auch EDGAR NAWROTH, Die wirtschaftspolitischen Vorstellungen des Neoliberalismus, FIW-Schriftenreihe, Heft 3, Köln 1962, S. 15 f. Er hebt ebenfalls die individualistisch verstandene Freiheit als entscheidende Prämisse des Liberalismus hervor und weist nach, dass der Neoliberalismus ihr noch verstärktes Gewicht gibt, indem er die Gleichgewichtsordnung des Marktes sogar als ethische Errungenschaft betrachtet (E. NAWROTH, aaO., S. 20 f. mit Nachweis der Literatur). Er zitiert unter anderem CARLO MOETTELI, Licht und Schatten der sozialen Marktwirtschaft, Zürich 1961, S. 45: "Die Marktform der vollständigen Konkurrenz stellt den 'ordre naturel', d.h. Ordo, dar . . .". Hier wird mit dem 'ordre naturel' ganz direkt die anthropologisch-naturrechtliche Legitimierung ausgesprochen und damit den Prämissen der Marktwirtschaft, zu denen auch die Individualnatur gehört, normativ-ontologischer Rang zuerkannt.

3 Statt aller EB 10:847 a Anm. 6, so etwa JÜRGEN HABERMAS, Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts, in: Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, S. 262. Siehe auch unten 157 ff.

4 Vgl. dazu S. 415 ff. und oben Anm. 2.

knüpften Wertvorstellungen identisch sind.[1]

Ein letztes Phänomen noch, um zu erhärten, dass unsere Eigentumsordnung auf der Individualnatur aufbaut:

Die Gesamteigentumsordnung ist dadurch charakterisiert, dass sie in einen privaten, im Sinne von inhaltlich nicht normierten Teil (Privatautonomie), und in einen rechtlich verfassten Teil (Schranken) zerfällt.[2] Die Verteilung und Nutzung des Eigentums und somit die Entstehung des konkret gesellschaftlichen "Eigentumszustands" wird grundsätzlich und überwiegend privater Entscheidung überlassen.[3] Dies ist nichts anderes als das bei uns zur gesellschaftlichen Realität gewordene Modell des Liberalismus, welches dem Staat als Repräsentant der Gemeinschaft lediglich eine Schiedsrichterrolle zuweist.[4] Er hat sich in erster Linie auf die Bekämpfung von Missbräuchen zu konzentrieren und das rechtliche Instrumentarium und die Rahmenbedingungen für das freie Spiel der Kräfte zu schaffen.[5] Sozialgestaltung gehört in diesem Modell nicht zu seinen Aufgaben. Produktion und Eigentumsverteilung erfolgen gesellschaftlich autonom.[6] Die

1 Daher trifft W.R. SCHLUEP den Kern des Problem, wenn er als ersten Grund für die mangelnde Gemeinwohlausrichtung des Wettbewerbsrechts das "verzerrte Menschenbild" verantwortlich macht, welches der *"Befangenheit des Blicks* im hergebrachten privatrechtlichen System subjektiver Rechte zuzuschreiben" ist. (Vom lauteren zum freien Wettbewerb, GRUR Int. 1973, S. 451). Interessant und zutreffend ist auch die zeitliche Wirkungsperspektive in dieser Aussage: Ursprünglich hatte ein neues Bild vom Menschen das subjektive Recht geformt. Heute werden wir durch den Bestand des subjektiven Rechts gehindert, das gewandelte Menschenbild der rechtlichen Regelung zugrunde zu legen. Es ist dies der eingangs beschriebene Zeitverschiebungsfaktor in den Prämissen, welcher durch die Positivierung im Recht bewirkt wird: Die positiv-rechtliche Gestaltung fixiert das Menschenbild und gibt ihm für den rechtlichen Bereich normative Kraft, bis aufgrund gewandelter Erkenntnis die daraus abgeleiteten Strukturen geändert werden. Auch J.P. MÜLLER, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern 1964, S. 68, kritisiert aus der Sicht des Persönlichkeitsschutzes das subjektive Recht und damit auch das zugrunde gelegte Menschenbild: " . . . Unbefriedigend erweist sich die traditionelle *Denkform* des *subjektiven Rechts* vor allem auch zur Erfassung des *Persönlichkeitsschutzes* des Privatrechts. Weder das der Willensmacht eigentümliche Moment der Verfügungsgewalt, noch dasjenige des Machtobjekts sind dem Persönlichkeitsrecht angemessen".

2 Im Gegensatz dazu steht das Modell des Funktionseigentums (siehe oben S.168 f.). Zu dieser grundlegenden Systemalternative: A. TROLLER, Grundriss einer selbstverständlichen juristischen Methode und Rechtsphilosophie, Basel 1975, S. 23 ff.

3 P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 24 Anm. 37 lit. B.

4 Siehe dazu E. NAWROTH, Die wirtschaftspolitischen Vorstellungen des Neoliberalismus, S. 15 ff. mit Zitaten.

5 E. RITTNER, aaO., S. 17.

6 CHRISTIAN HEINZE, Autonome und heteronome Verteilung. Rechtsordnung staatlicher Lenkung von Produktion und Verteilung, Berlin 1970, S. 18.

Eigentumsgarantie beschränkt sich darauf, das Resultat des gesellschaftlichen Kräftespiels gegenüber staatlichen Eingriffen zu schützen. Dieses Grundmodell wird heute zwar mannigfach durchbrochen, indem der Staat durch viele Einzelmassnahmen Gerechtigkeitsziele selbst anstrebt;[1] trotzdem bleibt gerade im Bereich des Eigentums das liberale Grundmuster gültig. Die Trennung in einen privaten und öffentlich-rechtlichen Sektor impliziert zwar noch nicht zwingend, dass von einer Individualnatur im privaten Sektor ausgegangen wird. Geistesgeschichtlich zeigt sich aber, dass gerade dies der Anlass für die Trennung war. Lassen wir dazu Peter Jaeggi, der keinen einseitigen Individualismus verficht,[2] zu Wort kommen. Er geht von der keineswegs gemeinschaftsfeindlichen These aus, "die schöpferische Gestaltung der Lebensverhältnisse ist in erster Linie Sache der Beteiligten" – und nicht des Staates.[3] Er schliesst aber eine Beschreibung der gesellschaftlichen Struktur an, die deutlich zeigt, wie doch der ganze Aufbau vom Menschen als Individualwesen her gedacht und auf ihn ausgerichtet ist. Die gemeinschaftliche Seite des menschlichen Daseins wird zwar keineswegs verkannt, doch steht sie immer eine Stufe unter der individuellen: das "für den gesellschaftlichen Aufbau grundlegende *Prinzip der Subsidiarität*[4] ergibt sich unmittelbar daraus, dass alle menschlichen Ordnungen letzten Endes der menschlichen Persönlichkeit dienen. Alle Gemeinschaften haben den Zweck, die Tätigkeit der Einzelnen zu ergänzen. Die Gemeinschaften höherer Ordnung haben nur jene Tätigkeit zu übernehmen, für welche die dem Einzelnen näher stehenden Gemeinschaften (z.B. Familie, Gemeinde) nicht ausreichen. Und auch innerhalb der Gemeinschaft gilt wieder: So viel Bindung als nötig, so viel Freiheit (des Einzelnen) als möglich".[5] Peter Jaeggi bezieht diese Äusserungen gerade auch auf

1 Dies fängt bei der Steuerprogression an und reicht bis zum landwirtschaftlichen Güterrecht. Zur Verstärkung dieses Trends im Entwurf zur Totalrevision der Bundesverfassung siehe unten 448 ff.

2 P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 41; ders., Positives und natürliches Privatrecht, S. 45, wo er im Zusammenhang mit Savigny die Einseitigkeit des subjektiven Rechts kritisiert.

3 P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 34.

4 Die Ausführungen JAEGGI's haben auch ohne den spezifischen Bezug auf die katholische Soziallehre Gültigkeit für die herrschenden Vorstellungen vom Gesellschaftsaufbau.

5 P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 34 Anm. 55. – Wir weisen nochmals darauf hin, dass hier noch keine – auch nicht versteckte – Wertung beabsichtigt ist. Es geht vielmehr nur darum, durch Freilegen der Prämissen den Boden für die Überprüfung ihrer Allgemeingültigkeit vorzubereiten.

die Gestaltung der Eigentumsordnung, führt er doch etwas weiter oben aus: "Als Privatrechts-Gesetzgeber gestaltet der Staat die Besitzverhältnisse nicht selbst". Es ist "dem Staat als Privatrechts-Gesetzgeber nicht darum zu tun, dass jeder Staatsangehörige etwas besitzt, oder dass der Besitz gleichmässig verteilt ist".[1]

Hier verbindet sich die Ausgliederung des privaten Eigentumsbereichs letztlich mit der Vorstellung von der überwiegenden Individualnatur des Menschen.

Die Dominanz individualistischer Vorstellungen zeigt sich auch aus der Gestaltung der Eigentumsgarantie. Hier fällt vor allem ein Auseinanderklaffen der faktischen Verhältnisse und der rechtlichen Regelung auf. Jede einzelne Eigentumsposition kann nur aufgrund gesellschaftlicher Duldung und Unterstützung bestehen. Eine ausschliessliche Sachherrschaft, welche unabhängig von jeder gesellschaftlichen Hilfe ist, wäre nur im Bereich individuell physischer Machtausübung denkbar, ein Kreis, der äusserst beschränkt und unsicher ist.[2] Auch entfaltet jedes Eigentum Wirkungen in den sozialen Bereich, indem es automatisch alle Nichteigentümer von der Nutzung dieser Sache ausschliesst. Neben diese, in der begrifflichen Konstruktion des Eigentums angelegte Wirkung, tritt eine ganze Reihe konkreter Einflüsse, da praktisch jedes Eigentumsobjekt mit langen gesellschaftlichen Wirkungsketten verbunden ist. Nehmen wir als Beispiel die privaten Motorfahrzeuge. Sie machen Strassenbau notwendig, belasten die Umwelt, verlangen eine Regelung der Energieversorgung, der Sicherheitseinrichtungen, Unfallstationen u.a.m. In noch stärkerem Masse lässt sich diese Verflochtenheit mit dem gesellschaftlichen Ganzen bei den Unternehmen nachweisen.

Trotz dieser Wirkungsverflochtenheit wird die individuelle Eigentümermacht beim Privateigentum als das Primäre anerkannt. So kann jedermann grundsätzlich einen beliebigen Gegenstand, vom Auto bis zum Unternehmen, erwerben, und damit seiner Eigentümermacht unterstellen. Wie er ihn erwirbt, und zu welchen Zwecken, ist dabei, so-

1 P. JAEGGI, Privatrecht und Staat, S. 24 Anm. 37 lit. b.

2 So schon J.J. ROUSSEAU, Gesellschaftsvertrag, 3. Kap.: "Der Stärkste ist nie stark genug, um immerdar Herr zu bleiben, wenn er seine Stärke nicht in Recht und den Gehorsam nicht in Pflicht verwandelt".

fern es im Rahmen des Rechts geschieht, unerheblich. Die einmal erworbene Eigentümerposition hat, trotz aller Abhängigkeit von der Gesellschaft,[1] und allen ihren Wirkungen über den "Autonomiebereich" hinaus, eine gegenüber den Anliegen der Gesellschaft privilegierte Stellung. Die Anliegen der Gesellschaft müssen in der Form öffentlich-rechtlicher Beschränkungen an das Eigentum herangetragen werden. Diese vermögen das Eigentümerbelieben zwar einzuschränken, doch können sie ihm noch keine bestimmte inhaltliche Richtung geben. Will man dies tun, dann gerät der gesellschaftliche Anspruch in den Bereich der materiellen und sogar formellen Enteignung.[2] Bei all diesen Beschränkungen streitet für das Individualeigentum die Vermutung seiner Unbeschränktheit. [3]

Daher bedürfen solche Massnahmen der besonderen Rechtfertigung, und Enteignungen sind zudem durch Entschädigungsleistungen auszugleichen. Auch ohne zu werten, muss es doch als eigenartiges Charakteristikum unserer Eigentumsordnung betrachtet werden, dass dieses private Eigentümerbelieben dem öffentlichen Interesse auch dann noch vorgeht, wenn eine im öffentlichen Interesse notwendige und erwünschte Massnahme nur aus dem Grunde nicht verwirklicht werden kann, weil das Gemeinwesen nicht in der Lage ist, die nötigen Entschädigungsgelder aufzubringen. Eine solche Gestaltung des Verhältnisses zwischen privatem und öffentlichem Bereich ist nur sinnvoll, wenn sie den Individualwerten des Menschen gegenüber seinem gesellschaftlichen Sein den absoluten Vorrang zuerkennt. Nur durch die Prämisse der Individualnatur des Menschen lässt sich diese, den faktischen Verhältnissen so sehr widersprechende Regelung verstehen.

Wir sehen, dass von der Sphärenabgrenzung unserer Eigentumsordnung mit Hilfe von Evidenzbeweisen auf die Individualnatur des Menschen[4] geschlossen werden kann. Die Abgrenzung individueller Herrschaftssphären ist aber nicht nur ein Strukturmerkmal, sondern wird durch die Rückverweisung der Eigentumsgarantie auf die privatrecht-

1 Zur Reziprozität der Anerkennung siehe N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 65.

2 Mischformen, welche allerdings eine wachsende Bedeutung erlangen, wie etwa der Revers bei Baubewilligungen, können wir für unsere Betrachtung beiseite lassen.

3 Vgl. S. 163 f.

4 Wir brauchen nicht besonders hervorzuheben, dass es sich dabei um die überwiegende Individualnatur handelt. Selbstverständlich wird auch in unserer Ordnung dem menschlichen Sein eine gesellschaftliche Seite zuerkannt.

liche Eigentumsordnung [1] zu einem Wertprinzip erhoben. Die Sphärenabgrenzung als solche, gedacht als Freiheitssphäre im Güterbereich, wird zu einem zentralen Schutzobjekt der Institutsgarantie. Diese hohe Wertstellung der Sphärenabgrenzung wird erst dann verständlich, ja zwingend, wenn man der menschlichen Natur neben ihrer Individualität ein *weiteres anthropologisches Merkmal* zuschreibt: den *Besitztrieb*.[2] Die verfassungsrechtliche Einschätzung unserer Eigentumsordnung geht davon aus, dass der Mensch in aller Regel danach strebt, die Sphäre seines ausschliesslichen Besitzes und damit seiner Macht zu vergrössern.[3] Direkte Aussagen dazu lassen sich, wie bei den meisten grundlegenden Annahmen, im juristischen Schrifttum nur wenige finden. Aber Theodor Bühler umreisst die gängige Auffassung treffend, wenn er sagt: "Der Mensch ist von Natur aus ein Egoist: er denkt immer nur an sich selbst und an die Durchsetzung seiner Interessen. Sein Egoismus muss aber zwangsläufig mit dem identischen, aber entgegengerichteten Egoismus der Mitmenschen ... in Konflikt treten".[4]

Durch die Begehrlichkeits-Prämisse erklären sich die zwei wichtigsten Funktionen, die dem Individualeigentum zugeschrieben werden: Die *Friedensfunktion* und die *Freiheitsfunktion*.

1 Siehe dazu unten S. 222.

2 Terminologisch könnte auch von Aneignungstrieb oder Begehrlichkeit gesprochen werden.

3 Auch diese Prämisse liegt der liberalen Wirtschaftsordnung zugrunde, baut sie doch ausdrücklich auf dem Egoismus des Menschen auf. Vgl. R.D. CUNNING, Human Nature and History, A Study of the Development of Liberal Political Thougth, Bd. IV, Chicago u.a. 1969, S. 3 ff.; eingehend auch C.B. MACPHERSON, Ontology and Technology in: Democratic Theory, S. 24 f. Zur damit verbundenen Aggressivität und ihrer Neutralisierung am Markt (Kampf ohne Vernichtung) siehe C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 118 f. Interessant ist die Parallele der HOBB'schen These von der Machtgier des Menschen mit der mechanischen Aggressivitätslehre von KONRAD LORENZ (Darstellung und Kritik bei E. FROMM, Anatomie, S. 16 ff.).

4 TH. BUEHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 289. Nicht spezifisch im Hinblick auf das Eigentum, es aber einschliessend: E. FROMM, Haben oder Sein, S. 101: "In der modernen Gesellschaft wird davon ausgegangen, dass der Haben-Modus der Existenz in der menschlichen Natur verwurzelt und daher praktisch unveränderbar sei. Diese Idee liegt dem Dogma zugrunde, der Mensch sei von Natur aus faul und passiv und würde weder arbeiten noch sonst etwas tun, wenn ihn nicht materielle Anreize dazu verlockten". Derselbe auch in: Anatomie, S. 124. Siehe zur Begehrlichkeit auch A. TROLLER, Prinzipien, S. 69 ff. und K. LARENZ, Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, S. 27, der dem Menschen ein natürliches Verlangen nach Eigentum zuschreibt.

Die Abgrenzung von Rechts- und Einflusssphären durch das Eigentum soll Streit und Gewaltanwendung verhindern. Der Besitzstand wird durch das Eigentum in seinem Umfang klar abgegrenzt, die Besitzergreifung in rechtlich geregelte Bahnen gelenkt.[1] Diese friedenssichernde Funktion des Eigentums taucht zur Rechtfertigung bereits bei Aristoteles auf,[2] erlangte ihre grosse Bedeutung aber erst in dem Moment, als nach Grotius die Vorstellung von der überwiegenden Sozialnatur des Menschen (appetitus societas) von der überwiegenden Individualnatur (homo homini lupus) verdrängt wurde.[3] Die friedenssichernde Kraft des Privateigentums ist heute zu einer solchen Selbstverständlichkeit geworden, dass sie kaum noch ausdrücklich erwähnt wird. Trotzdem bleibt sie ein wichtiges Fundament der Rechtfertigung des Privateigentums.[4]

Die *freiheitsvermittelnde Funktion* wird seit dem Vernunftrecht hingegen stets an erster Stelle genannt.[5]

Beispielhaft kommt dies auch heute noch, z.B. in den "Freiburger Thesen der Liberalen", zum Ausdruck: "Freiheit braucht Eigentum. Eigentum schafft Freiheit. Es ist Mittel und Zweck der Wahrung und Mehrung menschlicher Freiheit, nicht Selbstzweck.

1 Vgl. oben S. 167.

2 Aristoteles, Politik 1262 b 40 a 15 – 25.

3 Siehe oben S. 181 f.

4 Sie taucht am Rande in der Mitbestimmungsdiskussion wieder auf, wenn die Vorteile einer klaren Kompetenzzuweisung an Eigentümer und Nichteigentümer bzw. deren Vertreter ins Feld geführt werden. Die Friedensfunktion gehört in den Problembereich der Eigentumslegitimation, auf den wir hier nicht näher eintreten können. Die Sphärenabgrenzung ist nämlich ein formales Prinzip, dessen Eigenwert begrenzt ist. Die Art der Abgrenzung und vor allem ihr Umfang, der die Eigentumsverteilung bestimmt, bedürfen noch der Anerkennung. Sind die konkreten Eigentumssphären inhaltlich zu schwach legitimiert, werden gewisse Eigentumspositionen nicht mehr anerkannt und die Sphärenabgrenzung vermag dann auch die weiteren Funktionen nicht mehr zu erfüllen. Als Einstieg in dieses Problem: F. DARMSTAEDTER, Der Eigentumsbegriff des bürgerlichen Gesetzbuches, S. 334 ff., und ihm folgend N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 65, welche beide die Legitimitätsfrage als Gegenseitigkeitszumutung charakterisieren.

5 Siehe oben S. 191 ff.

Es gewährleistet dem Bürger einen Eigenbereich freier Betätigung und ungehinderter Verfügung über Sachen, in dem er seine persönliche Eigenart entfalten, seine gesellschaftliche Unabhängigkeit behaupten, berufliche Tätigkeit ausüben und wirtschaftliche Sicherheit erlangen kann."[1] Auch diese Formel schliesst die Begehrlichkeitsprämisse ein. Würde dem Menschen nicht ein Aneignungstrieb zugeschrieben, dann hätte die Freiheit, Eigentum zu erwerben, keinen so hohen Stellenwert. Die Aneignung von Gütern und die Verfügung über sie, bliebe in einem bescheidenem Umfang lebensnotwendig, darüber hinaus wären sie aber kein Grundbedürfnis der Lebensgestaltung. Besitzt der Mensch hingegen einen starken Aneignungstrieb, dann bedeutet es in der Tat Freiheit für ihn – sofern man unter Freiheit die Möglichkeit versteht, seinen natürlichen Neigungen gemäss zu handeln – Güter erwerben und ausschliesslich besitzen zu können.

Die Vorstellungen von Freiheit und Glück haben sich seit der beginnenden Industrialisierung im Gefolge des Liberalismus in dieser Richtung gewandelt. Während es den philosophischen Lehren bis zum 17. Jahrhundert stets[2] um das Gemeinwohl ging, wurde seit Hobbes das Glück als die Erfüllung der Begierden definiert.[3] Diese individuelle Glücksdefinition erreichte im Bentham'schen "Pursuit of Happiness" ihren Höhepunkt. Glück und Güteraneignung wurden identisch: "Each portion of wealth has a corresponding portion of happiness ... Of two individuals with unequal fortunes, he who has the most wealth has the most happiness".[4] Diese Einstellung hat sich bis heute nicht grundlegend gewandelt.[5]

1 K.H. FLACH/W. MAIHOFER/W. SCHEEL, Die Freiburger Thesen der Liberalen, Hamburg 1972, S. 69.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 13 f., nennt als Ausnahme lediglich den Sokrates-Schüler Aristippus.

3 Eingehend mit weiteren Beispielen E. FROMM, Haben oder Sein, S. 14. HOBBES selbst ging dabei noch nicht von einem unbeschränkten natürlichen Aneignungstrieb aus, sondern erst LOCKE. (Vgl. C.B. MACPHERSON, Democratic Theory: Ontology and Technology, S. 26 Anm. 2.)

4 J. BENTHAM, The Theory of Legislation, zit. nach C.B. MACPHERSON, Democratic Theory: Ontology and Technology, S. 27. Diese Auffassung darf im Bereich des Utilitarismus nicht mit dem individuellen Egoismus verwechselt werden: EB 19 1 a.

5 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 15: " . . . unsere heutige Zeit (ist) seit Ende des Ersten Weltkrieges weitgehend zur Theorie und Praxis des radikalen Hedonismus zurückgekehrt". C.B. MACPHERSON, Democratic Theory: Ontology and Technology, S. 24, nennt das dahinter stehende Menschenbild ". . . the liberal, individualist concept of man as essentially a consumer of utilities, an infinite desiver and infinite appropriator".

Es ist kein Zufall, dass die Idee vom Eigentum als Freiheitsvermittler mit der Blütezeit des marktwirtschaftlich-individualistischen Denkens zusammenfällt.[1]

Rekonstruieren wir unsere Eigentumsordnung von den beiden Prämissen der Individualnatur und des Besitztriebes her, dann ergibt sich, über die werterfüllende Funktion der Friedenssicherung und Freiheitsermöglichung eine neue Bedeutung der Sphärenabgrenzung. Diese erscheint nun nicht mehr nur als Strukturmuster, sondern als in der menschlichen Natur gründender Wertträger. Man betrachtet die *Sphärenabgrenzung als Grundbedürfnis des Menschen im Güterbereich.* Nur aufgrund dieser anthropologischen Prämissen kann das Privateigentum als einzige der menschlichen Natur gemässe Form der Güterorganisation bezeichnet werden. Nur durch diese Verankerung im anthropologischen Sein erhält das Privateigentum seinen Sollenscharakter.[2] Und nur durch die Annahme der Unveränderlichkeit dieser anthropologischen Prämissen entsteht die Vorstellung einer der Hand des Verfassungsgebers entzogenen Eigentumsgarantie.

Wir haben hier den komplizierteren Weg der Rekonstruktion der Prämissen aus der gegebenen Eigentumsordnung gewählt. Sie könnten aber genauso gut anhand der geistesgeschichtlichen Entwicklung des Privateigentums nachgewiesen werden: Der Individualismus des Vernunftrechts schuf zusammen mit der auf individuelle Handlungen abstellenden Wirtschaftsordnung über das dogmatische Instrument des subjektiven Rechts eine auf strikter Sphärenabgrenzung beruhende Eigentumsordnung und stellte diese als zentralen Wertträger der liberalen Gesellschaft unter verfassungsrechtlichen Schutz. Die Sphärenabgrenzung des Privateigentums und die Garantie des Privateigentums sind beides Erscheinungsformen des gleichen Zeitgeistes. Daher kann die Eigentumsgarantie als ihren Kerngehalt die privatrechtliche Ordnung des Eigentums bezeichnen.

Wenn Theodor Bühler-Reimann neuerdings fordert, privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Eigentumsbegriff seien wieder zusammenzuführen,[3] dann lässt diese Forderung einen interessanten Rückschluss

1 Dazu E. FROMM, Haben oder Sein, S. 17; C.B. MACPHERSON, Democratic Theory: Ontology and Technology, S. 24 ff.

2 Zur Verbindung von Sein und Sollen siehe oben 107 ff.

3 TH. BÜHLER-REIMANN, Neukonzeption des Eigentumsbegriffs, S. 377.

auf die Einschätzung des Privateigentums zu. Wenn man fordert, das Eigentum sei vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff her zu begreifen, sagt man gleichzeitig, dass es einen Teil seiner geistigen Grundlage und Legitimation, nämlich die liberale, eingebüsst hat. Dies heisst auch, dass über die Eigentumsgarantie neue Wertvorstellungen in den Eigentumsbereich Eingang gefunden haben und im privatrechtlichen Sektor auf Anerkennung drängen. Schutznorm und Schutzobjekt stimmen dadurch nicht mehr überein, was im Lichte wertender Betrachtung eine Anpassung der veralteten Privateigentumsstrukturen verlangt.

Es ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit, den Vorschlag von Theodor Bühler-Reimann aufzugreifen. Immerhin sei angemerkt, dass auch denkbar ist, dass das Privateigentum in der bestehenden begrifflichen Form wegen seiner eminenten sozialtechnischen Vorzüge[1] beibehalten wird, den Wertverschiebungen aber durch eine Neustrukturierung der Eigentumsgarantie – etwa durch eine Unterscheidung nach Schutzobjekten – Rechnung getragen wird. Unsere Untersuchung über die anthropologischen Grundlagen könnte entscheidend helfen, wie diese Anpassung vorzunehmen ist.

Zusammenfassend ergeben sich drei elementare Prämissen unserer Privateigentumsordnung: Die *Individualnatur* des Menschen, sein *Besitztrieb* und das Verlangen nach *Sphärenabgrenzung*.

Für unsere weitere Untersuchung bleiben folgende Fragen:

Ist die überwiegende Individualnatur des Menschen eine anthropologische Konstante?

Ist der Aneignungstrieb des Menschen eine anthropologische Konstante?

Verlangt die menschliche Natur ursprünglich und unveränderlich nach Sphärenabgrenzung im Güterbereich?

1 Siehe dazu unten S. 415 ff.

### 3. *Die doppelte Bedeutung der anthropologischen Prämissen für die Eigentumsgarantie*

#### a) Ihre Bedeutung bei einem präpositiven Verständnis der Eigentumsgarantie

Sowohl die naturrechtlich-theologische als auch die anthropologisch-sachlogische Auffassung eines vorgegebenen Eigentumsinstituts, das nur noch verfassungsdeklaratorisch zu schützen sei, beruht auf Annahmen über die im menschlichen Sein verankerten Wesenszüge.[1] Diese bestimmen die inhaltliche Gestaltung der Eigentumsordnung. Die Geltungsbehauptung dieser vorrechtlichen Eigentumsordnung ist daher nur in dem Umfange richtig und berechtigt, als diese Wesenszüge tatsächlich existieren. Ihr Vorhandensein ist entscheidend dafür, ob und wie weit dem Verfassungsgeber bei der Gestaltung der Eigentumsordnung Schranken gesetzt sind. Der anthropologisch universelle oder kulturelle Charakter der Wesenszüge bestimmt die Wandelbarkeit unserer Eigentumsordnung. Für den Verfassungsgeber ist es eine zentrale Frage, ob er gewisse Verhaltensweisen des Menschen seiner inhaltlichen Gestaltung als Konstanten zugrunde legen muss und darf,[2] oder ob er die Möglichkeit eines drastischen Wandels einzubeziehen hat.

#### b) Ihre Bedeutung aus der Rückverweisung der Eigentumsgarantie auf die zivilrechtliche Eigentumsordnung

Das Privateigentumsinstitut ist das zentrale Schutzobjekt der Eigentumsgarantie[3] und in den Grundstrukturen identisch mit deren Wesenskern.[4] Die Eigentumsgarantie übernimmt daher in dem uns besonders interessierenden Bereich erschwerter oder ausgeschlossener Wandelbarkeit die dem Privateigentum zugrunde liegenden Werte,

1 Vgl. oben S. 75 ff. und S. 91 ff.

2 Siehe oben S. 91 ff.

3 Siehe oben S. 145 ff.

4 So statt vieler BGE 99 I a 37: "Vor der Institutsgarantie halten jedoch nur solche Eingriffe stand, die den Wesenskern des Privateigentums als fundamentale Einrichtung der schweizerischen Rechtsordnung unangetastet lassen". Vgl. weiter BGE 96 I 558, 88 I 255 u.a. Siehe zur Doktrin P. SALADIN, Grundrechte, S. 122 f.

namentlich die freiheitsvermittelnde Funktion.[1] Diese Werte selbst leiten sich, wie gezeigt, aus den drei Grund-Annahmen über die menschlichte Natur ab. Daher bilden die anthropologischen Prämissen des Privateigentums gleichzeitig die Wertbasis des Kerngehalts der Eigentumsgarantie.

1 P. SALADIN, Grundrechte, S. 123; A. GRISEL, Droit Administratif, S. 358; A. MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Systematischer Teil, N 213 c; W. SCHAUMANN, Die Landesplanung im schweizerischen, englischen und französischen Recht, S. 198 ff. Zur deutschen Doktrin und Rechtsprechung, in der die Freiheitsfunktion noch stärker betont wird, siehe oben.

## 4. *Die anthropologische Determinierung der Eigentumsbeziehungen*

### a) Ausgangsfragen und methodische Vorbemerkungen

Im Anschluss an die Untersuchungen zum "Subjekt" und zum "Objekt" hatten wir eine Reihe von Fragen formuliert, die im grösseren Untersuchungsrahmen der "Beziehungen" ihre Antwort finden sollten. Rufen wir sie uns zur besseren Übersicht nochmals, ausgerichtet auf den weiteren Gang der Untersuchung, ins Gedächtnis:

1. Ist die Haben-Relation als Herrschaftsbeziehung eine Konstante der menschlichen Subjekt/Objekt-Beziehungen?[1]
2. Ist die Individualnatur des Menschen im Güterbereich eine anthropologische Konstante?[2]
3. Gibt es einen kulturunabhängigen Aneignungstrieb?[3]
4. Verlangt die menschliche Natur stets nach Sphärenabgrenzung im Güterbereich?[4]
5. Existieren Objekttypen, welche in allen Kulturen in privateigentumsähnlicher Form dem Einzelnen zugeordnet sind?[5]
6. Welche Charakterzüge kennzeichnen die westliche Basispersönlichkeit im Bereich der Güterordnung?[6]
7. Welche Faktoren bestimmen die Basispersönlichkeit in ihrer Beziehung zur Objektwelt?[7]
8. Ist die Basispersönlichkeit in ihren Beziehungen zur Objektwelt wandelbar oder für unseren Kulturkreis schicksalhaft vorgegeben?[8]

1 Siehe oben S. 221.

2 Siehe oben S. 221.

3 Siehe oben S. 221.

4 Siehe oben S. 221.

5 Siehe oben S. 149.

6 Siehe oben S. 142.

7 Siehe oben S. 142.

8 Siehe oben S. 143.

Die Fragen 1 - 5 zielen auf die anthropologischen Konstanten, die Fragen 6 - 8 auf die Bedingungen, das Mass und den Zeithorizont des Wandels.

Methodisch ist noch anzumerken, dass sich diese Fragen einer eigentlichen Beweisführung verschliessen. Es kann auch hier, wie schon in den vorhergegangenen Abschnitten, nur darum gehen, Wahrscheinlichkeiten offenzulegen. Eigentliche Beweise könnten für einzelne Fragen allerhöchstens durch grossangelegte und von spezialisierten Sozialwissenschaftlern durchgeführte Experimente erhalten werden. Wir halten es aber für notwendig, trotz unserer unzulänglichen Mittel, diese Untersuchung durchzuführen, da der Verfassungsgeber sich mit der begonnenen Totalrevision der Bundesverfassung in einer Entscheidsituation befindet, in der diskutable Erhebungen inhaltlicher Art immer noch nützlicher sind, als gar keine Untersuchung oder die besten methodologischen Arbeiten.

Da die zu untersuchenden Phänomene zu einem grossen Teil ausserhalb der Rechtsdogmatik stehen, können wir nicht mit eigenen Forschungsresultaten aufwarten. Wir müssen uns auf eine Bestandesaufnahme beschränken. Eine Synthese der gefundenen Meinungen darf daher nur mit grosser Vorsicht gewagt werden. Immerhin sind wir zu der Überzeugung gelangt, dass unsere empirisch abgestützten Aussagen bei weitem weniger hypothetisch sind als die spekulativen Äusserungen der Naturrechtslehren und der philosophischen Anthropologie.

Zudem könnte diese Arbeit zeigen, in welchen Gebieten die sozialwissenschaftlichen Einzeldisziplinen der Rechtswissenschaft wertvolle Erkenntnisse für das Eigentum zu liefern vermöchten. Vielleicht werden gerade Fehler und Missverständnisse bei der Darstellung des ausserjuristischen Wissensstandes kompetentere Fachleute dazu provozieren, der wahren Bedeutung der Eigentumsbeziehungen für den Menschen auf den Grund zu gehen.

## b) Die Haben-Relation in der kulturanthropologischen[1] und der ethnologischen[2] Forschung

### aa) Vorbemerkungen

Der folgende Abschnitt reicht von biologischen über psychologische, theologische bis zu ethnologischen Aussagen. Er beschäftigt sich also teilweise mit Themen, die in späteren Abschnitten nochmals aufgegriffen werden. Gemeinsam ist den hier verwendeten Äusserungen jedoch, dass sie alle in einem nahen Zusammenhang mit dem Problem der Kulturbildung und Kulturvariabilität stehen. Den nächsten Abschnitten wurden dagegen Arbeiten zugeordnet, welche Einzelprobleme zum Gegenstand haben, wie etwa individualpsychologische Äusserungen oder ethnologische Einzeldarstellungen, die also nicht direkt auf das Problem Kultur oder Natur weisen. Selbstverständlich sind aber diese hier aufgegriffenen Aspekte stets im Zusammenhang mit den späteren Analysen zu sehen.

### bb) Die biologische Determinierung des Privateigentums

Eine Determinierung des Privateigentums aus der Natur des Menschen kann von einem evolutionistischen Standpunkt aus bereits von den biologischen Vorformen her untersucht werden. Den analytischen Tiefenrekord hält in dieser Hinsicht R. Petrucci,[3] welcher 1905 das Eigentum bei den Pflanzen, Mollusken, Würmern, Insekten, Spinnen, Schalentieren, Fischen, Reptilien, Vögeln, Säugetieren und schliesslich beim Menschen nachwies.[4] Sein Gedankengang lässt sich in Kürze am besten anhand der zusammenfassenden Bemerkung über die

1 Zur Terminologie s. die Tafel in EB 1: 970.

2 Zur Übersicht s. FRED W. VOGET, A History of Ethnology, New York u.a. 1975; ENO BEUCHELT, Ideengeschichte der Völkerpsychologie, Meisenheim an der Glan 1974, (eine gut systematische Zufammenfassung mit Hervorhebung der Trends, S. 367 ff.). – Zur Terminologie: ERNST W. MÜLLER, Problematik des Gebrauchs juristischer Kategorien bei der Aufnahme und bei der Kodifizierung von Eingeborenenrecht, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, Berlin u.a. 1962, S. 55 ff.; zum Eigentum insb. S. 60 ff. E.W. MÜLLER meint, der Terminus Eigentum lasse sich nur mit grossen Vorbehalten als ethnologischer Arbeitsbegriff verwenden und habe dort die Bedeutung einer einigermassen umfassenden Güterzuordnung.

3 R. PETRUCCI, Les origines naturels de la propriété. Essay de sociologie comparé, Paris 1905.

4 Vgl. den Index S. 232 ff.

Pflanzen zeigen: "Non seulement, elle occupe un territoire par ses racines, mai encore elle l'exploite, elle s'y nourit, elle en retire les sucs qui se distribuent dans ses tissus. Elle le défend en outre, par sa présence, par sa structure, par sa résistance, qui de passive peut devenir active lorsqu'elle s'arme d'organes de défense tels que des poils, ... . C'est ainsi qu'apparaît le fait de propriété ...".[1]

In dieser Art argumentierend kommt er zum Schluss, dass das Eigentum sich als Reflex einer individuellen, familiären oder kollektiven Struktur realisiere.[2] Dementsprechend unterscheidet er auch drei verschiedene Formen des Eigentums.[3] Aufgrund einer Reihe, teilweise tautologischer Schlüsse, kommt er zu folgenden Resultaten: Das Eigentum sei mit den ersten Manifestationen des Lebens bereits gegeben, es sei vor allem Ausdruck einer Individualstruktur und Anpassung und es sei ursprünglich Individualeigentum, da es durch das biologische Gesetz des Schutzes des Individuums determiniert sei. Familieneigentum werde es dann, wenn es auf der Basis der Erhaltung der Gruppe und dem sexuellen Instinkt aufbaue. Kollektive Gestalt nehme es erst dann an, wenn das Überleben der Art durch die Vereinigung gesichert werden soll.[4]

Methoden und Thesen Petruccis vermögen der heutigen Erkenntnis nicht standzuhalten.[5] Doch kommt ihm immerhin das Verdienst zu, dass er schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt versuchte, das Problem der Sozialgesetzlichkeit anhand einer empirisch-quantifizierenden Methode zu überprüfen.[6] Der Grundfehler seiner Arbeit liegt darin, dass er den qualitativen Unterschied zwischen tierischem und menschlichem Verhalten zu wenig beachtet hat. Was sich im Tierreich vielleicht noch als biologisch determinierte Gesetzmässigkeit erkennen lässt, (obwohl Petruccis Untersuchung auch dort schon eine enorme Vielfalt der Formen offenbart) verliert, wie unsere späteren Untersuchungen noch zeigen werden, für den Menschen die Bedeutung eines

1 S. 219 f.

2 S. 223 f.

3 S. 223 ff.

4 S. 224 ff.

5 Vgl. etwa die Arbeit von E. BEAGLEHOLE (s. dazu S. 228).

6 Vgl. den Index und die Tafel PETRUCCI, S. 231 ff.

Naturgesetzes, da seine globale Seinsweise gerade durch die Vielfalt der kulturellen Adaptionsmöglichkeiten gekennzeichnet ist.[1]

Zur Verifizierung des behaupteten Aneignungstriebes hat später noch einmal Ernest Beaglehole eine Untersuchung des Tierreiches vorgenommen.[2] Er kommt nach seiner Untersuchung der Insekten, Vögel, Nagetiere, Fleischfresser und Affen zu einem doppelten Schluss: Als erstes verneint er einen eigentlichen Aneignungsinstinkt.[3] Andererseits stellt er fest, dass Tiere dann Güter an sich ziehen, wenn diese ihnen aus bestimmten Gründen eine Befriedigung geben. So sind für ihn Nahrungsmittel, Weibchen, Nest und Territorium die primitiven Formen des Eigentums.[4] Damit will Beaglehole seine für den menschlichen Bereich vertretene These erhärten, dass Eigentum letztlich auf der Erfüllung von Werten beruht. Es sind hier gegen die Übertragung aus dem nichtmenschlichen Bereich die gleichen Vorbehalte anzubringen wie bei Petrucci.

1 S. dazu für den Bereich der Ich-Identität, S. 133 ff.

2 E. BEAGLEHOLE, Property, S. 31 ff.

3 E. BEAGLEHOLE, Property, S. 123.

4 E. BEAGLEHOLE, Property, S. 123.

Wir sahen bereits, dass die Basispersönlichkeit im Sozialisations- und Akkulturationsprozess zweckgerichtet auf die Überlebenschancen der Gesellschaft geformt wird.[1] Dabei kann heute als gesichert gelten, dass jeder Mensch sämtliche kulturellen Entwicklungsmöglichkeiten in sich trägt.[2] Welche dieser Anlagen aktualisiert und welche unterdrückt werden, bestimmt die kulturelle und individuelle Situation, in die der Einzelne geboren wird.[3] Die Basispersönlichkeit kann daher als Chiffre für die soziale Norm betrachtet werden.[4] In welcher Form nun die Basispersönlichkeit auf die Überlebensnotwendigkeit ausgerichtet wird, ist nicht im biologischen Sinne vorbestimmt, da für den Menschen seine Vielfalt der Anpassungsmöglichkeiten artkennzeichnend ist.[5] Die erhöhte Denkfähigkeit macht nicht nur eine biologische Anpassung an veränderte Umweltbedingungen fast gänzlich überflüssig, da der Mensch kraft seiner Innovationspotenz veränderte Umweltbedingungen durch Werkzeuge, Kleider, also kurz durch Technik, auffangen kann, sondern sie hat nachweisbar auch dazu geführt, dass das Grundziel der Überlebenssicherung in beinahe unendlicher Vielfalt realisiert werden kann. Diese Vielzahl möglicher Adaptionsformen gibt dem Menschen zugleich die Möglichkeit, weitere Bedürfnisse, wie im Eigentumsbereich etwa das nach sozialem Ansehen, neben der Überlebenssicherung mit zu verwirklichen.[6] Die Erfüllung der biologischen Überlebensbedingungen bildet natürlich auch im Eigentumsbereich eine Schranke für die Gestaltungsmöglichkeit und die Kulturvielfalt. Doch diese Schranke tritt nicht in dem Sinne in Erscheinung, dass sie bestimmte Eigentumsformen, wie etwa das Privateigentum wie einen Naturtrieb vorbestimmt. Allerdings zeigt sich gerade in unserer Kultur, dass die Steigerung der Kulturhöhe in einer bestimmten Richtung, nämlich der technologischen, das Eigentumsinstitut und die Überlebenssicherung wieder enger miteinander verkoppelt. Diesen Gedanken möchten wir in einem kleinen Exkurs um-

1 Siehe S. 124 ff. Im weiteren M. DUFRENNE, La Personnalité de base, S. 208. Ebenso E. FROMM, Der moderne Mensch, S. 74: Ihm geht es vor allem um die Energiesteuerung, welche das kontinuierliche Funktionieren der Gesellschaft zu sichern hat. Vgl. weiter HONIGMANN, aaO., S. 104.

2 F. KEITER, aaO., S. 301; M. DUFRENNE, aaO., S. 207.

3 M. DUFRENNE, S. 206 ff.

4 Vgl. S. 133

5 F. KEITER, aaO., S. 301; M. DUFRENNE, aaO., S. 207.

6 F. KEITER, aaO., S. 302. Vgl. A. KARDINER, Frontiers, S. 413 ff.; GEORGE H. MEAD, Geist, Identität und Gesellschaft, S. 215 f. und M. DUFRENNE, aaO., S. 207.

reissen:

Das Grundziel des Überlebens sowie die Sekundärziele werden selbst in Gesellschaften mit hoher Selbstreflektion bei der Gestaltung der Eigentumsordnung nur sporadisch bewusst angestrebt. Auch in unserer Kultur überwiegt bei der Bildung der Basispersönlichkeit und der Gestaltung der Eigentumsordnung das traditionale Moment. In Gesellschaften, in denen das psychische Überleben als nackte Existenz eine wichtige Rolle einnimmt, besteht regelmässig auch eine funktionierende Rückkoppelung zwischen biologischer Notwendigkeit und Kulturform. Kulturelle Entwicklungen, welche z.B. der besseren Befriedigung von Sekundärzielen dienen, (Religion, Prestige) dabei aber die Überlebensgrundlagen gefährden, werden sehr schnell als Fehlentwicklungen realisiert, da die Wirkungszusammenhänge relativ einfach sind. Eine Eigentumsordnung, welche zur Zerstörung der Subsistenzgrundlagen führt, wird dort unter dem Druck der biologischen Notwendigkeiten meist rechtzeitig angepasst werden. Was jedoch, wie die ethnographische Forschung zeigt, nicht heisst, dass stets die optimale Form gefunden wird. Es ist in diesem Zusammenhang auffällig, dass sämtliche Kulturen, ausser unserer technologischen, verschiedenste Institutionen und Mechanismen kennen, welche ganz offensichtlich darauf gerichtet sind, die Subsistenzgrundlagen, d.h. vor allem die Nahrungsreserven, zu erhalten. In unserer Kultur sind aber die Wirkungszusammenhänge selbst für Fachleute so unüberschaubar geworden, und die Möglichkeit der Zerstörung wichtiger biologischer Existenzbedingungen so gross und vielfältig,[1] dass zum einen die Rückkoppelung nur noch selten funktioniert, und zum anderen gerade die Langzeitgefährdung entweder nicht realisiert werden, oder man sich wegen den Kettenreaktionen eines Eingriffs nicht mehr einzugreifen getraut. Unter diesem Gesichtspunkt besteht heute zwischen vielen sozialen und rechtlichen Institutionen, etwa dem Privateigentum, wieder ein engerer Zusammenhang mit der biologischen Überlebenssicherung. Das Privateigentum kann so im technologischen Rahmen des frühen 19. Jahrhunderts durchaus eine zulässige Kulturvariante gewesen sein, während es heute wegen des enormen Zerstörungspotentials verschiedener Eigentumsobjekte (man denke etwa an Atomkraftwerke), unter dem Aspekt des biologischen Überlebens vielleicht eine nicht mehr zulässige, da selbstzerstörerische Kulturform ist. Diese, vom naturrechtlichen Modell völlig abweichenden

1 Man denke hier nur etwa an den Zusammenhang zwischen Aerosol-Spraydosen und Hautkrebs.

Zusammenhänge zwischen der biologischen Natur des Menschen und dem Eigentumsinstitut, gilt es immer dann im Auge zu behalten, wenn im folgenden aus kulturempirischer Perspektive die Offenheit der Eigentumsorganisationsform betont wird. Dieser Aspekt fällt jedoch nicht mehr in den Bereich der präpositiven Geltung in dem von uns untersuchten Sinne. Dieses Problem der inhaltlichen Gestaltung ist in der Systematik unserer Arbeit bei der unten beschriebenen Erscheinungsanalyse einzureihen.[1]

cc) Das Eigentum als Folge und Element kultureller Wertsysteme

Wenn nun bestimmte Eigentumsformen nicht die Folge biologischer Notwendigkeiten sind, welche Faktoren bestimmen sie dann? Dieser Frage wollen wir zunächst aus kulturtheoretischer Sicht nachgehen, um im nächsten Abschnitt die Urform dieser Eigentumsbeziehungen zu betrachten.

Gewisse Kulturtheoretiker wie Petrucci, aber auch die psychoanalytische Schule[2] und die Behavioristen[3] nehmen an, dass der Handlungs- und Denkkomplex einer Gruppe, der unter dem Begriff der Kultur zusammengefasst wird,[4] durch Triebe oder elementare Bedürfnisse geformt wird.[5] Sie gingen von einer Reihe sogenannter "Needs" aus, welche nach Befriedigung verlangen und so gemäss den Umweltbe-

1 Siehe unten S. 413 ff. Mit diesem Problem hat sich vor allem V. FERKISS, Technological Man, beschäftigt. S. 245 beschreibt er die Situation folgendermassen: "Bourgeois man (d.h. der Basistyp, der das industrielle Zeitalter geprägt hat; FERKISS, S. 53 f.) is still in the saddle. Or, to put it more accurately, things are in the saddle, since bourgeois man is increasing by mable to cope with his problems. At the same time, an existential revolution is under way that may . . . render the planat literally uninhabitable". "The race's only salvation in the creation of technological man".

Aus ähnlichen Überlegungen fordert FERKISS einen "neuen Naturalismus", d.h. die Erkenntnis, dass der Mensch Teil der ganzen Natur ist und nicht über ihr steht, eine "neue Ganzheitsbetrachtung", d.h. adäquate Berücksichtigung der Interdependenz aller Dinge und eine "neue Immanenzlehre", d.h. die Erkenntnis, dass das Universale wie das gesellschaftliche von innen und nicht durch übergeordnete Kräfte gelenkt wird, bzw. zu lenken ist.

2 Siehe dazu unten S. 255 ff.

3 DOROTHY LEE, Are Basic Needs Ultimate?, in: Personality in Nature, Society and Culture (Ed. KLUCKHOHN, MURRAY, SCHNEIDER), 2. Aufl., New York 1964, S. 335; zum Behaviorismus eingehend EB I 934.

4 D. LEE, S. 335.

5 D. LEE, aaO., S. 336.

dingungen ein Orientierungs- und Handlungssystem bewirken.[1] Sie definierten daher Kultur als "a response to the total needs of a society".[2] Sie erstellten ganze Listen solcher Grundbedürfnisse, was sie in enge Beziehung zu den Naturrechtskatalogen und der Vorstellung einer Natur des Menschen, geformt aus einem Satz von Basisbedürfnissen, brachte. Mit ihren Bedürfnislisten gerieten die Vertreter dieser stimulus-response-Theorie aber in Kollision mit den Kulturanthropologen und deren Faktenmaterial. Dieses zeigte ganz klar,[3] dass identische Umweltsituationen als Regel gerade keine identischen Kulturformen hervorbringen.[4] Elementarbedürfnisse, wie etwa die Nahrungsaufnahme oder der Sexualtrieb scheiden damit als Kulturdeterminanten im engeren Sinne aus, da sie zwar konstante Faktoren sind, aber keine konstanten Antworten provozieren. Sie vermögen nur sehr beschränkt auf die Kulturbildung eine eigentliche kanalisierende Wirkung auszuüben. Wie früh die Kulturvielfalt anfängt, sahen wir bereits bei der Untersuchung der verschiedenen Formen der Selbstidentität.[5] Dorothy Lee nennt eine ganze Reihe weiterer Beispiele, so unter anderem, dass der quantitative und qualitative Nahrungsmittelbedarf bei verschiedenen Völkern nicht nur variiert, sondern zum Teil den Aussenfaktoren, wie der Arbeitsleistung, geradezu entgegenläuft. So hat ein Plantagenarbeiter in Neu-Guinea ein Ernährungsminimum von 7 Pfund Yam, zusätzlich einer beträchtlichen Portion Fleisch pro Tag. Die ebenfalls auf Neu-Guinea lebenden Arapesh, welche der gleichen Rasse angehören und bedeutend härter arbeiten müssen, da sie steile Felder bewirtschaften und strapaziöse Zeremonien durchzustehen haben, leben beinahe ohne Fleisch und mit 3 Pfund Yam pro Tag bestens.[6]

Die Folge solcher Einwände war, dass die Listen der Basisbedürfnisse ständig verändert wurden. Dorothy Lee forderte statt dessen zu Recht, der Begriff des Triebes oder des unveränderlichen Grundbedürfnisses sei in der Kultur- und Gesellschaftsforschung durch den

1 D. LEE, aaO., S. 336.

2 D. LEE, aaO., S. 340.

3 D. LEE, aaO., S. 336.

4 D. LEE, aaO., S. 336.

5 Siehe dazu oben S.133 ff.

6 D. LEE, aaO., S. 336.

des Wertes[1] zu ersetzen.[2] Der Wert, bzw. die Wertsysteme, sind kulturelle Erscheinungen, die sich in Prozessen bilden und verändern, auf die die Grundbedürfnisse keinen direkten inhaltlichen Einfluss haben.[3] Diese Wertsysteme, Bestandteil der kulturellen Totalsituation,[4] und nicht stimulus-reponse-Mechanismen,[5] formen durch das an ihnen ausgerichtete Handeln die Kultur. Nicht die Grundbedürfnisse formen daher die Werte, sondern die Wertvorstellungen (values) führen zu den Bedürfnissen. Diese These hat auch Ernest Beaglehole in seiner sozialpsychologisch-ethnologischen Studie vertreten,[6] obwohl er für gewisse Fundamentaleigentumsformen noch eine biologische Determinierung annimmt.[7] Im Lichte sämtlicher bisher vorliegender empirisch vergleichender Studien zu den Formen und Funktionen des Eigentums,[8] muss Beaglehole und Lee darin zugestimmt werden, dass sich die primär entscheidenden Determinanten im kulturellen Wertsystem befinden.

Wir werden im Laufe der Untersuchung noch deutlich sehen, dass auch bei der verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Analyse unserer Eigentumsordnung nur sinnvoll mit dem Kulturbegriff des Wertes und nicht mit dem Naturbegriff des Triebes oder der universalen Grundbedürfnisse operiert werden kann. Allerdings haben die Forschungen Beagleholes und auch anderer Autoren zum magischen Denken[9] gezeigt, dass der Trieb, der Biologie- oder der Naturfaktor, so marginal er ist, nicht völlig beiseite geschoben werden darf. Wir werden daher im folgenden, im Gegensatz zu Dorothy Lee, "Wert" als Oberbegriff verwenden, der die kulturellen Werte und die Triebwerte umschliesst. Triebe und Werte in diesem Sinne gleichzusetzen, ist deswegen zulässig, weil die Trieberfüllung ein Wert ist.

1 "Values".

2 D. LEE lehnt sich hier an die functional autonomy und intention von G.W. ALLPORT an (S. 341).

3 D. LEE, aaO., S. 337 ff. Ebenso E. BEAGLEHOLE, S. 200.

4 D. LEE, aaO., S. 339.

5 D. LEE, aaO., S. 337 ff.

6 E. BEAGLEHOLE, Property. A study in social Psychology (1932) New York 1974, S. 196 f.

7 E. BEAGLEHOLE, S. 127.

8 Vgl. dazu vor allem das Statement von MARGARET MEAD unten S. 387 ff.

9 Dazu unten S. 245 ff.

Erfreulicherweise erläutert Dorothy Lee das Wertkonzept an der Kulturabhängigkeit des Individualismus und der daraus resultierenden Bedeutung des Privateigentums. Da ihre Ausführungen auch zum Thema der Sozialisation und der Formung der Ichidentität sehr illustrativ sind, geben wir sie im Original wieder:

"I believe, ..., that these terms or notions (needs) are irrelevant when satisfaction is viewed in terms of positive present value, and value itself as inherent in a totoal situation.

On the other hand, it is possible to see needs as arising out of the basic value of a culture. In our own culture, the value of individualism is axiomatically assumed. How else would it be possible for us to pluck twenty infants, newly severed from complete unity with their mothers, out of all social and emotional context, and classify them as twenty atoms on the basis of a similarity of age? On this assumption of individualism, a mother has need for individual self-expression. She has to have time for and by herself; and since she values individualism, the mother in our culture usually does have this need for a private life. We also believe that a newborn infant must become individuated, must be taught physical and emotional self-dependence, we assume, in fact, that he has a separate identity which he must be helped to recognize. We believe that he has distinct rights, and sociologists urge to reconcile the needs of the child to those of the adults in the family, on the assumption, of course, that needs and ends are individual, not social. Now, in maintaining our individual integrity and passing on our value of individualism to the infant, we create needs for food, for security, for emotional response, phrasing these as distinct and separate. We force the infant to go hungry, and we see suckling as merely a matter of nutrition, so than we can then feel free to substitute a bottle for the breast and a mechanical bottle-holder for the mother's arms; thus we ensure privacy for the mother and teach the child self-dependence. We create needs in the infant withholding affection and then presenting it as a series of approvals for an inventory of achievements or attributes. On the assumption that there is no emotional continuum, we withdraw ourselves, thus forcing the child to strive for emotional response and security. And thus, through habituation and teaching, the mother reproduces in the child her own needs, in this case the need for privacy which inevitably brings with it related needs. Now the child grows up needing time to himself, a room of his own, freedom of choise, freedom to plan his own time, and his own life. He will brook no interference and no en-

croachment. He will spend his wealth installing private bathrooms in his house, buying a private car, a private yacht, private woods and private beach, which he will then people with his privately chosen society. The need for privacy is an imperative one in our society, recognized by official bodies such as state welfare groupes and the department of labor. And it is part of a system which stems from and expresses our basic value".[1]

Besser kann die Kulturabhängigkeit, ja beinahe Kulturabnormität, der westlichen Individualpersönlichkeit und der daraus resultierenden Sphärenabgrenzung des Privateigentums nicht mehr gezeigt werden.

### dd) Das partizipative Denken als Urform der Objektbeziehung

Von kulturanthropologischer Seite wurde schon sehr früh auf die Verbindung von Religion bzw. Magie und Eigentum hingewiesen. Bereits 1864 schrieb Fustel de Coulanges: "In the greater number of primitive societies the right of property was established by religion ... . Religion and not law first guarantee the right of property".[2] Die Verbindung von religiösem oder magischem Denken mit dem Eigentum wurde in der Folge immer wieder aufgegriffen. Bahnbrechend für die Erforschung des magischen Denkens war Lucien Lévy-Bruhl.[3] Seine, durch ethnologisches Material untermauerte These[4] lautete, sämtliche Gesellschaften liessen sich nach ihrer Denkweise in zwei Kategorien

1 D. LEE, aaO., S. 339 f.

2 N.D. FUSTEL DE COULANGES, The ancient society. A study on the religion, laws, and institutions of Greece and Rome, New York 1964, S. 85 f. – Daneben bestanden aber auch evolutionistische Theorien, wie etwa diejenige von LEWIS H. MORGAN, Die Urgesellschaft (1877), Untersuchung über den Fortschritt der Menschheit aus der Wildheit durch die Barbarei zur Zivilisation, Stuttgart 1891, S. 453 ff.: "Die Entwicklung des Privateigentums hielt in der Folge dessen gleichen Schritt mit dem Fortschritt der Erfindungen und Entdeckungen. Jede Kulturstufe zeigt einen entscheidenden Fortschritt im Vergleich mit ihrer Vorgängerin . . .". (MORGAN wurde später von FRIEDRICH ENGELS zur Grundlage der marxistischen Eigentumsethnologie gemacht; siehe dazu S. 287 ) – oder sozioanthropologische, wie die von HENRY SUMNER-MAINE, Early History of Institutions, London 1875, S. 120 f., der, nachdem er die Dominanz des Gemeineigentums in den älteren Gesellschaften festgestellt hat, folgert, das Privateigentum an Land habe einen doppelten Ursprung: (a) die Desintegration des Individuums aus dem Familien- oder Stammesverband, (b) das Wachsen der Häuptlingsmacht, also die Entwicklung zur sogenannten autoritären Gesellschaft.

3 L. LÉVY-BRUHL, Das Denken der Naturvölker (1910), 2. Aufl., Wien 1926. Zur wissenschaftstheoretischen Stellung und Bedeutung siehe BEUCHELT, Ideengeschichte, S. 57 ff.: LÉVY-BRUHL war DURCKHEIM-Schüler und Wegbereiter des Kulturrelativismus.

4 Siehe LÉVI-BRUHL, aaO., passim.

einteilen. Die Menschen in den archaischen Gesellschaften hätten eine überwiegend prälogische, mystische Denk- und Vorstellungsweise, welche sie die Trennung von Subjekt und Objekt nicht erfassen liesse, sondern bewirke, dass sie sich mit den Objekten ihres Denkens in "mystische Partizipation" setzten.[1] Die modernen Kulturen zeichneten sich hingegen durch ihr ausschliesslich rationales Denken aus. Lévy-Bruhl's Vorstellung, sämtliche Kulturen liessen sich in prälogische und logische aufteilen, vermochte zwar nicht standzuhalten,[2] erwies sich jedoch insofern als zutreffend, als diese prälogischen Denkformen existieren. Nur sind sie nicht das ausschliessliche Merkmal archaischer Gesellschaften, sondern als Denkform- und -möglichkeit in jeder Kultur und jedem Menschen enthalten.[3] In der Folge der Freud' schen Entdeckung des Unbewussten wurde klar, dass logisches und partizipatives Denken nicht verschiedenen Kulturen, sondern verschiedenen Schichten innerhalb eines Menschen zuzuordnen sind.[4] Kulturtypisch kann dann die eine oder andere Denkweise überwiegen.

Für unsere Untersuchung ist von besonderem Interesse, dass Lévy-Bruhl die Eigenart des partizipativen Denkens auch anhand ethnologischer Untersuchungen zu den Eigentumsbeziehungen nachzuweisen versucht.[5] Dazu breitet er eine Fülle von Material über die Verwendung der Güter Verstorbener aus.[6] Dabei zeigt sich als weit verbreitete Sitte, dass Waffen, Kleider, Kanus, Ritualgegenstände, teilweise aber auch Tiere und Frauen dem Toten über den Tod hinaus zugeordnet bleiben oder an seinem Tod teilhaben, indem sie ihm mitgegeben,

1 LÉVY-BRUHL, passim.

2 Vgl. BEUCHELT, Ideengeschichte, S. 59 ff. Vor allem B. MALINOWSKI hat für Melanesien nachgewiesen, dass rationales Denken im bekannten Umweltbereich (Strandfischerei), mystisches hingegen in einer unbekannten Umgebung (Hochseefischerei) vorherrscht. Vehementer Opponent der Thesen LÉVY-BRUHLS war in neuerer Zeit C. LÉVI-STRAUSS. Er stellt das 'wilde Denken' gegen das prälogische von LEVY-BRUHL, und kennzeichnet es ebenfalls als logisches Denken, dessen Logik sich aber "auf die Erkenntnis einer Welt richtet, der es zugleich physische und semantische Eigenschaften zuerkennt". (C. LÉVY-STRAUSS, Das wilde Denken, Frankfurt am Main 1973, S. 308. Vgl. auch A. DUMASY, Restloses Erkennen. Diskussion über den Strukturalismus des CLAUDE LÉVI-STRAUSS in Frankreich, Soziologische Schriften Bd. 8, Berlin 1972, S. 38).

3 BEUCHELT, Ideengeschichte, S. 60.

4 BEUCHELT, Ideengeschichte, S. 84.

5 LÉVY-BRUHL, aaO., S. 288 ff.

6 Die von ihm beschriebenen Völker sind: Aruntas (Zentralaustralien), Ko-ma-ch (Kalifornien), Huronen, Ewe (Westafrika), Ba-yaka, Samara (Südindien), Hos (Bengalen), Ba-Ronga, Macusis (Guinea).

zerstört, getötet, oder einfach nicht mehr verwendet werden. Lévy-Bruhl leitet daraus ab, "dass das Wesen des Eigentums in einem mystischen Band zu suchen ist, welches geknüpft ist zwischen der Person, die im Besitz von Gegenständen ist und eben diesen Gegenständen, die an ihr irgendwie partizipieren, weil sie von ihr verwendet oder getragen worden sind".[1] Die Partizipation entspreche im prälogischen Denken dem, was für das logische Denken die Kategorie des Eigentums sei.[2] Genauso wie das Eigentum des Toten sei aber auch das des Lebenden unantastbar, "Streitigkeiten über das Mein und Dein sind daher höchst selten".[3] Als Beleg[4] für die Respektierung des persönlichen Eigentums weist Lévy-Bruhl neben den Grabsitten auch auf die Eigentumszeichen. Dies sind bei verschiedenen Stämmen verwendete Baumwollfäden,[5] Wachstropfen,[6] Holzstangen u.ä., welche die anderen Stammesmitglieder vor Zugriff abhalten sollen. Wir werden im Zusammenhang mit dem Taboo der Frage nachgehen, ob hier bereits von analogen Verhältnissen zu unserem Privateigentum gesprochen werden kann, und ob diese Totenbräuche und Eigentumszeichen auf ein Grundbedürfnis nach Sphärenabgrenzung hinweisen. Aus den Eigentumszeichen können nämlich durchaus ambivalente Folgerungen gezogen werden. Lévy-Bruhl spricht von der Heiligkeit des Privateigentums, um die Wirksamkeit physisch so schwacher Sicherungen zu erklären. Andererseits kann man aber auch vermuten, dass in den untersuchten Gesellschaften kein sehr starker Aneignungstrieb vorhanden war.

Die Darlegungen Lévy-Bruhl's ergeben jedenfalls folgende Indizien:

a) Es gibt Gegenstände, die von der Gruppe in engste Verbindung mit dem Einzelnen gebracht werden.

b) Zu diesen Gegenständen gehören nur Dinge, zu denen der Einzelne durch die Herstellung, das Tragen, den ständigen Gebrauch oder

1 LÉVY-BRUHL, aaO., S. 296.

2 LÉVY-BRUHL, aaO., S. 300.

3 LÉVY-BRUHL, aaO., S. 301; R. SCHOMBURK, Reisen in Britisch-Guiana, zitierend.

4 LÉVY-BRUHL, aaO., S. 300 ff.

5 CUMANA.

6 In Neuseeland auf persönlichen Gegenständen, aber auch Häusern.

ihre sakrale Funktion eine besonders nahe Beziehung hat.

c) Selbst bei der Annahme einer *umfassenden* partizipativen Denkstruktur – welche heute ja verneint wird – gehört ein Grossteil der Güter, und zudem der wichtigste, nämlich die Produktionsmittel, nicht in die Sphäre des Einzelnen. Dies hängt wesentlich damit zusammen, dass das partizipative Denken im Kollektivbewusstsein seinen Sitz hat.[1]

Die Thesen Lévy-Bruhl's und auch das von ihm ausgebreitete Material sprechen gegen eine auf der vorwiegenden Individualnatur aufbauende Urgesellschaft mit einer umfassenden Sphärenabgrenzung im Güterbereich. Sie lassen aber Raum für engere Bindungen des Einzelnen an persönliche Gegenstände. Gesamthaft nehmen die Beziehungen, die Lévy-Bruhl dem Privateigentum gleichsetzen will, nur einen kleinen Raum ein.[2]

1915 nahm Martin John Lauré den religiösen Ansatz von Fustel de Coulanges auf[3] und behauptete, die Entwicklung des Eigentumsbegriffs folge genau der Entwicklung des Persönlichkeitsverständnisses als religiöse Erscheinung. Er stellte diese These in Anlehnung an Veblen in einen anthropologischen Rahmen, indem er von einer dreistufigen Entwicklung der Persönlichkeit und des Privateigentums ausging. Die erste Stufe ist der Fetischismus, den Lauré als Belegung einer Sache mit magischem Inhalt versteht.[4] Er ist für ihn das Charakteristikum animistischer Kulturgruppen.[5] Die zweite Stufe sei vom Totemismus geprägt,[6] welchen er als Gruppen-Totemismus begreift.[7] Der Gruppen-Totemismus hat einen horizontalen Aspekt, die magi-

1 LÉVY-BRUHL behandelt das Eigentum unter der Kapitelüberschrift: "Einrichtungen, denen Kollektivvorstellungen zugrundeliegen".

2 Eine vollständige Übersicht über die animistischen und Religionstheorien gibt VOGET, aaO., S. 150 ff.

3 M.J. LAURÉ, The property, concept of the early Hebrews, Jowa City 1915, S. 71 ff.

4 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71.

5 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71.

6 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71.

7 Zu den verschiedenen Formen des Totemismus siehe EB 18:529. Die Vorstellung vom Totemismus als einheitlichem Kulturmerkmal blieb nicht unwidersprochen: RADCLIFFE-BROWN bestreitet die Existenz einer einheitlichen Form und LÉVI-STRAUSS lehnt ihn als inexistent ab. (Vgl. EB 18 532).

sche Verbindung von Personen zu einer Gruppe, welche nach bestimmten Kriterien, wie Ahnenreihen, Blut- und Stammesbanden, aufgebaut ist, während die Gruppe gleichzeitig sich mit gewissen Pflanzen, Tieren, Zeichen oder Kultgegenständen identifiziert.[1] Der vertikale Aspekt besteht darin, dass diese mystische Einheit auf eine Gottheit ausgerichtet und von ihr getragen wird.[2] Dieser zweite Aspekt überwiegt in der Darstellung bei Lauré. Durch den Totemismus wird die Gruppe in ihrem Denken weitgehend homogen, was andererseits komplexe Sozialformen keineswegs ausschliesst, ja sie sind sogar die Regel.

Nach Lauré führt die Verbindung des Fetischismus als magischer Identifizierung mit Objekten, zusammen mit dem Totemismus als Ausrichtung auf übergeordnete Gottheiten, zur dritten Entwicklungsstufe, welche durch die Institution des Taboo gekennzeichnet ist.[3] Auf dieser Stufe werde erstmals die individuelle Persönlichkeit voll erkannt und zugleich auch mit ökonomischen Werten bedacht.[4] Die Verbindung der ökonomischen Güterfunktion mit dem geistig-religiösen Konzept eines durch die Gottheit gesicherten Rechts (Taboo), sei der Kern des Privateigentums: "Taboo is the first embodiment of the concept of property and the origin of the institution of property".[5]

Aufgrund der Taboo-Theorie, mit ihrer Komponente der magischen Herrschaft, kommt Lauré im übrigen zur Behauptung, die ersten Eigentumsobjekte seien keineswegs Sachen, sondern Menschen gewesen,[6] nämlich gefangene, mit Taboo belegte Feinde.[7]

1 EB 18 529 Anm. 9; M.J. LAURÉ, aaO., S. 71.

2 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71.

3 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71 und 73. Tabu leitet sich aus dem polynesischen *Tapu* ab. EB IX: 756 definiert Tabu u.a.: "Taboo is a term of relations-ship that occurs only in particular, culturally stipulated situations and is part of a complex symbolic system that determines boundaries and limits". – Die Taboo-Theorie ist gegen die funktionalen und utilitaristischen Eigentums-Entwicklungstheorien gerichtet, denen wir oben S. 235 Anm. 2 . . . im Zitat von L.H. MORGAN begegnet sind.

4 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71.

5 M.J. LAURÉ, aaO., S. 71. S. 73 weist er diese These anhand der Entwicklung in der frühen hebräischen Geschichte nach.

6 M.J. LAURÉ, aaO., S. 83 und 89.

7 M.J. LAURÉ stützt sich dabei auf THORSTON VEBLEN, The beginnings of ownership, American Journal of Sociology, Bd. 4, S. 352 ff.

Die Forschung zum Taboo zeigt, dass wir hier tatsächlich die Urform der Sphärenabgrenzung im Güterbereich[1] vor uns haben könnten. Für die Erkenntnis der anthropologischen Konstanten ist es daher von Interesse, wie universell die Institution des Taboo an Gütern[2] verbreitet ist und welcher Stellenwert ihr innerhalb der Kulturgruppen, die sie kennen, zuerkannt wird.

Interessanterweise hält Lauré selbst das Privateigentum in der Form des Güter-Taboo in den sogenannten archaischen Gesellschaften für marginal bis inexistent. Er begründet dies theoretisch und empirisch: Die Stammesgruppen bildeten eine Überlebenseinheit,[3] welche das Gegenseitsverhältnis so stärkten, dass sich überhaupt nur eine vage Individualität herausbilde.[4] Die geringe Individualität sowie die Überlebensanforderungen an die Gesamtgruppe schlössen die Entstehung von Privateigentum, vor allem bei den Produktionsmitteln, aus.[5] Zudem erlaubte die empirische Forschung schon damals Lauré den seine theoretischen Überlegungen stützenden Schluss: "It is a commonplace to remark that among the lowest races most economic goods belong to the community as a whole. The individual has only a right of user which has not yet passed into a recognized right of ownership".[6]

1 Siehe unten S. 241. HUTTON WEBSTER, Tabo. A sociological study, New York 1973. – Wobei der Güterbereich nur ein kleiner Ausschnitt aus dem Taboo-System ist. Taboo war und ist ein sozialer Mechanismus, welcher u.a. das Sexualleben, die Geschlechtertrennung, Todesriten, die Behandlung von Freunden und die Nahrungsvorsorge regelt. Vgl. dazu WEBSTER passim.

2 Der Ausdruck ist heute nicht mehr nur auf Polynesien beschränkt, sondern ein allgemeiner Terminus der Anthropologie.

3 M.J. LAURÉ, aaO., S. 83.

4 Vgl. dazu oben S. 133 unsere Ausführungen zur Ichidentität, welche die Annahme LAURÉ's bestätigen, wenngleich heute auch hier die Kulturvielfalt keine generelle Theorie mehr zulässt.

5 Diese theoretische Rekonstruktion LAURÉ's wurde durch die spätere Forschung weitgehend bestätigt. So ist vor allem von Interesse, was B. MALINOWSKI u.a. beobachtet haben, dass nämlich auch dann, wenn ein einzelner eine enge Beziehung zu einer Sache hat, er diese, sofern es sich um Produktionsmittel handelt, den anderen Stammesmitgliedern ohne Gegenleistung überlassen muss, sobald er sich ihrer aus irgend einem Grund nicht bedienen kann.

6 M.J. LAURÉ, aaO., S. 89. Dieses Resultat wurde – ohne die evolutionistische Diskriminierung – von der späteren anthropologischen Forschung weitgehend bestätigt.

Lauré's Untersuchung zur Ur-Relation des Habens, welche er anhand der frühen hebräischen Entwicklung noch detailliert abstützt,[1] weist also ebenfalls auf eine menschliche Urnatur, die nicht individualistisch, sondern gruppenorientiert war und bei der das Streben nach individuellen Besitzsphären, wenn überhaupt, eine völlig untergeordnete Rolle spielte.[2]

Die neuere Forschung bestätigt, dass individuelle Besitz- und Nutzungsrechte häufig durch Taboo geschützt werden.[3]

Die Sanktionen für Tabooverletzungen sind meist "selbstvollziehend", indem der Fehlbare krank wird oder schlechte Ernten und verkrüppelte Kinder u.a.m. zu erwarten hat.[4] Weitere soziale Sicherungsmechanismen, die über einen kollektiven Vorwurf und schlechtes Ansehen hinausgehen, sind jedoch kaum zu beobachten. Allerdings ist es beinahe unmöglich, von aussen die Stärke der Taboo-Sanktionen und die Kraft eines eventuellen entgegengesetzten Aneignungstriebs zu erkennen. Aus der Tatsache, dass auf Taboo aufbauende Individualrechte bei der australischen Urbevölkerung unbekannt, bei den amerikanischen Indianern sehr selten, jedoch in Neu-Guinea, Melanesien, Polynesien, Indonesien und Teilen von Schwarz-Afrika häufig anzutreffen sind,[5] kommt Webster zum etwas kühnen Schluss: "To the operation of such taboos we may confidently assign no slight influence in developing a sense of the sacredness of private property among primitive people over a large part of the world".[6] Die Aussage Webster's wird zumindest in dem Masse, in dem sie von Privateigentum spricht, durch detaillierte Forschungen gerade in den von ihm genannten Gebieten widerlegt.[7] Zudem hat schon Wilhelm Wundt festgestellt, dass aller Wahrscheinlichkeit nach das Taboo nicht auf-

1 M.J. LAURÉ, aaO., S. 72 ff.

2 Die ethnologische Feldforschung hat überdies gezeigt, dass an die Stelle individueller Besitzsphären keineswegs immer klar abgegrenzte Sphären der Gruppen untereinander treten, obwohl diese häufiger anzutreffen sind (siehe dazu auch unten S. 293 ff.).

3 H. WEBSTER, Taboo, S. 344: Das Taboo werde entweder vom Eigentümer selbst oder einem Häuptling, Magier oder einer Geheimgesellschaft aufgelegt und zumeist durch allgemein bekannte Zeichen, wie rotes Pulver, Salben, Muscheln, Lianen etc. angezeigt.

4 H. WEBSTER, Taboo, S. 344 ff. mit vielen Beispielen.

5 H. WEBSTER, Taboo, S. 353.

6 H. WEBSTER, Taboo, S. 353.

7 Vgl. dazu unten S. 332 ff.

grund einer Heiligkeit des Privateigentums entstanden ist, sondern Gesellschaften, die ein Privateigentumssystem herausgebildet hatten, sich später des Taboos zu seiner Sicherung bedienten.[1] Immerhin kann man Webster insoweit zustimmen, als das Taboo Individualprivilegien sichert. Berücksichtigt man die Sozialverflechtungen aber mit, dann erreichen diese Privilegien nur in den seltensten Fällen einen Umfang und eine Gestalt, welche unserem Privateigentum nahekommen würde. Sie sichern zwar oft Nutzungsvorrechte, diese sind aber gleichzeitig durch Verteilungspflichten eingeschränkt. Überdies fehlt in den allermeisten Fällen die Verfügungsbefugnis.[2]

Besonders einlässlich hat sich Ernest Beaglehole mit der Verbindung von magischem Denken, Animismus und Eigentum beschäftigt.[3] Er sieht diese Beziehungen vor allem unter dem Aspekt der Wertverwirklichung durch das Eigentum. Auf seine vielen Detailbetrachtungen kann hier nur summarisch verwiesen werden.

Aus kulturgeschichtlicher Warte hat neuerdings auch Rudolf Leinweber die Verknüpfung von Privateigentum und magischem Denken hervorgehoben.[4] Für Leinweber ist es eine unumstössliche Erkenntnis der modernen Völkerkunde und Religionswissenschaft, dass der Mensch "während des allergrössten Zeitraumes seiner Entwicklung ... in einer gruppenseelisch empfindenden Welt magischen Lebensgefühls, das ein Persönlichkeitsbewusstsein, ähnlich wie jetzt bei uns im Abendlande, gar nicht hätte aufkommen lassen", lebte.[5] Dem "magischen Menschen" sei die Scheidung zwischen Objektivem und Subjektivem noch fremd und die Aussenwelt erscheine ihm daher gleichermassen als eine "Vergegenständlichung seiner Gefühle, die er in den äusseren Erlebnisraum hinausversetzt".[6] So bestehe zwar Individualität, doch führe die gruppenseelische Grundfärbung dazu, dass sie etwas ganz anderes als bei unseren "modernen abendländischen Ein-

1 W. WUNDT, Völkerpsychologie, Bd. 8/II, Leipzig 1917, S. 95.

2 Siehe unten S. 293 ff.

3 E. BEAGLEHOLE, Property, S. 130 ff.

4 A. LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht? (1965) 3. Aufl. Berlin 1973.

5 A. LEINWEBER, aaO., S. 30.

6 A. LEINWEBER, aaO., S. 75. Er setzt sich aber zu Recht von der Theorie des prälogischen Denkens LEVY-BRUHL's ab; der magische Mensch wisse seinen nüchternen Verstand trefflich arbeiten zu lassen nur auf eine uns fremde Art. (Anm. 221). Vgl. dazu auch unten die Theorie von ROHEIM.

zelpersönlichkeiten" sei.[1] Leider beschäftigt sich Leinweber nur am Rande mit dem Privateigentum,[2] doch ist es für ihn eine feststehende und belegte Tatsache, dass das Privateigentum in unserem Sinne keine Universalerscheinung der menschlichen Objektbeziehungen ist.[3] Aus seiner Darstellung des vordualistischen Menschen und den allgemeinen Bemerkungen zum naturrechtlichen Charakter des Privateigentums darf man annehmen, dass er die in unserer Kultur konsequent durchgeführte Sphärenabgrenzung im Güterbereich als typische Folge des neuzeitlichen Individualismus betrachtet. Dies wird dort besonders deutlich, wo er sich mit Adolph Reinach auseinandersetzt: So meint er zur These Reinach's, das Privateigentum sei nicht eine Schöpfung des positiven Rechts, sondern das positive Recht schütze es, weil es Eigentum sei: "Seine Ausführungen über den Eigentumsbegriff lassen mit am besten erkennen, wie abhängig Reinach in allem von den Anschauungen seiner individualistischen, spätbürgerlichen Epoche ist".[4]

Allerdings ist für die ganze, das Eigentum mit dem magischen Denken verbindende Theorie der von Thorsten Veblen 1898 formulierte Einwand immer noch von Bedeutung. Er ging das Problem der ursprünglichen Haben-Beziehung von einer mehr individual-psychologischen Seite an.[5] In kritischer Auseinandersetzung mit der naturrechtlichen Legitimation des Privateigentums Lockes aus der Arbeit[6] machte er geltend, es könne zwar bei den primitiven Stämmen allenthalben eine nahe Beziehung einzelner zu ihren Waffen, Kleidern und ihrem Schmuck beobachtet werden, welche jedoch nur in unserer Kulturperspektive, die durch das ökonomische Denken geprägt sei, als Eigentum erscheine. Von Interesse für die Überprüfung der naturrechtlichen Eigentumsthesen sei nicht "whether we, with our preconceptions, would look upon the relation of the primitive savage or barbarien to his slight personal effects as a relation of ownership, but whether that is

1 A. LEINWEBER, aaO., S. 76. Im Gegensatz dazu kennzeichne den modernen Menschen eine Distanz zu sich selbst und zur Umwelt, die schizoide Züge annehme. (aaO., S. 77 f.)

2 So S. 42 im Zusammenhang mit den apriorischen Behauptungen REINACH's und S. 102 f. mit der Entwicklung in Russland.

3 A. LEINWEBER, aaO., S. 42, insbesondere auch Anm. 97 und 98; und S. 102 f.

4 A. LEINWEBER, aaO., S. 42 f.

5 TH. VEBLEN, The beginnings of ownership, Am. Journ. of Soziology, Bd. 4, 1898/99, S. 352 ff.

6 TH. VEBLEN, aaO., S. 354 f.

his own apprehension of the matter".[1]

In der Folge verneinte er, dass man die Beziehung zu den engen persönlichen Gütern mit dem Privateigentum gleichsetzen könne, da jeder "unsophisticated man, whether savage or civilized" dazu neige, die Dinge, die ihm nahe stehen gar nicht als getrennte Objekte zu betrachten. Das Identitätsempfinden sei beim "Wilden" ungebrochener als beim "zivilisierten" Menschen.[2] Die Persönlichkeit ende nicht an den körperlichen Grenzen, sondern sie umfasse einen fliessenden Bereich von Fakten und Objekten,[3] welche ihm unterschiedlich nahestünden.[4] So zerfliesse seine Persönlichkeit unmerklich in die ihn umgebende Welt. Die von seiner Persönlichkeit umfassten Objekte stünden nicht in einer ökonomischen Beziehung zu ihm oder bildeten etwa Gegenstand eines rechtlichen Anspruchs, sondern sie seien ihm in gleicher Art zugehörig wie seine Hände und Füsse.[6] Daher sei es im Ansatz verfehlt, bei Archaischen Gesellschaften unsere Begriffe und Unterscheidungen des Privateigentums oder Gemeineigentums anzuwenden.[7]

Dieser Einwand vermag auch heute noch zu überzeugen. Er kann vor allem Auffassungen wie derjenigen von H. Webster entgegengestellt werden, die aus der magischen Natur des Tabu-Instituts, welches zur Sicherung von Besitzrechten eingesetzt wird, die Heiligkeit des Privateigentums in unserem Sinne schon bei den Naturvölkern ableiten wollen. Diese Theorien sind nur ein Beispiel, wie auch heute noch Begriffe aus unserem Kulturbereich unangepasst auf völlig fremde Kulturen

1 TH. VEBLEN, aaO., S. 356.

2 TH. VEBLEN, aaO., S. 355.

3 TH. VEBLEN, aaO., S. 355: Schatten, Spiegelbild, Name, tattoo-Zeichen, Totem, Atem, Fussabdruck, Exkremente, Schmuck und Amulette, Kleider, Waffen (besonders die er stets selbst trägt) u.a.m.

4 TH. VEBLEN, aaO., S. 355.

5 TH. VEBLEN, aaO., S. 356. Aus ähnlichen Überlegungen kommt später A.F. SCHNITZER, Vergleichende Rechtslehre, Bd. 1, S. 155, zur Auffassung, es habe an den Sachen eher eine Art Persönlichkeitsrecht und nicht Sachenrecht bestanden.

6 TH. VEBLEN, aaO., S. 356.

7 TH. VEBLEN, aaO., S. 358. So später auch WILHELM WUNDT, Völkerpsychologie und R. SCHOTT, Die Arten des Übergangs vom Gemeineigentum zu Privatbesitz, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Jahreskongress für Rechtsvergleichung, Hamburg 1962, S. 71, der allerdings in seinen eigenen Arbeiten dieser Erkenntnis zuwider handelt wie kaum ein anderer (vgl. unten S. 310).

übertragen werden. Nach allem Material, das wir für diese Arbeit gesichtet haben, ist der Ansatz Veblen's auch heute noch aktuell und wird uns im Abschnitt über die individualspsychologische Bedeutung des Eigentums wieder begegnen. Allerdings ist zu ergänzen, dass diese "zerfliessenden" Persönlichkeiten in anderen Kulturen sehr oft durch ein starkes Kollektivempfinden mit der Gruppe verschmolzen werden.[1]

### ee) Die Güterverteilung als Gegenstück zur partizipativen Objektbeziehung

Das optische Gegenstück zur partizipativen Objektbeziehung ist die institutionalisierte Güterverteilung. Sie ist ein weit verbreitetes Phänomen. Die spektakulärsten Formen sind die Potlatch der Kwakiutl. 'Potlatch' sind Feste, die aus vielen Anlässen, wie etwa der Namengebung, dem ersten Haarschnitt eines Kindes, Unterhaltung von Gästen, u.a.m. gegeben werden.[2] Berühmt wurden sie deswegen, weil ausserordentlich grosse Mengen von Gütern entweder verteilt oder zerstört werden.[3] Der Begriff Potlatch wird daher vereinzelt in einem weiteren Sinne für die rituelle Güterverteilung bei anderen Völkern verwendet. Potlatchähnliche Institutionen wurden ausser an der Pazifikküste Nordamerikas in Melanesien, Polynesien, vereinzelt in Nordafrika, bruchstückhaft bei den Eskimo, in Russland, Zentral- und Südamerika, Indien, bei den Skythern, Persern, Thracern und in Griechenland beobachtet.[4] Wie wir noch sehen werden, ist es aber sachlich unzutreffend, den Begriff Potlatch auf andere Arten der Güterverteilung anzuwenden, da er selbst bei den Kwakiutl und benachbarten Stämmen nur ein Oberbegriff für eine Reihe ganz verschiedenartiger Vorgänge ist.

1 Vgl. dazu oben S.133ff.

2 Für eine vollständige Aufzählung siehe R. LENOIR, aaO., S. 250 f.

3 R. LENOIR, aaO., S. 246 f.; J.J. FAHRENFORT, The Acquisitions of distinction through Gifts and Squandering, in: Int. Arch. f. Ethnographie 50, Leiden 1966, S. 1 ff.; EB VIII 159 und EB V 959 Die Kwakiutl sind Indianer der nordwestlichen Pazifikküste Nordamerikas. Sie ernährten sich hauptsächlich vom Fischfang und waren geschickte Holzhandwerker. Der Gesellschaftsaufbau war hierarchisch nach Stämmen und Stammesteilen gegliedert, die alle miteinander verbunden waren. Die Rangordnung richtete sich nach den vererbten Namen und Privilegien am Gebrauch bestimmter Gesänge, Masken etc.

4 Vgl. R. LENOIR, aaO., S. 263 ff.

Am bekanntesten ist der *Rivalitätstyp* des Potlatch. Die gastgebende Familie sammelt eine möglichst grosse Menge kostbarer Güter, deren Wert teils nutzorientiert (Schweine, Fett, Kanus, Öl, Felldecken), teils rituell ist (Kupferplatten). Dann wird ein anderer Stamm eingeladen, oder besser gesagt herausgefordert. Der Gastgeber beginnt nun, unter nicht endenden Lobeshymnen auf sich und seinen eigenen Stamm, die Güter zu verteilen oder zu zerstören. Die eingeladenen rivalisierenden Stämme oder Familien erwidern die Gesänge und sind gezwungen, ebensoviel oder noch mehr an eigenem Reichtum zu zerstören, wollen sie nicht einen enormen Prestigeverlust erleiden. Diese Feste können sich als rasende Vernichtungsorgien über mehrere Tage hinziehen und die beteiligten Stämme an den Rand des Ruins bringen.[1] Das Eigentum hat hier also eine grosse Bedeutung für die Entfaltung von Macht und Steigerung des persönlichen Ansehens.[2] "Diese Macht beruht jedoch nicht auf einer Anhäufung von Eigentum, vielmehr darauf, dass eine Person das *Zentrum für einen Austausch* von Wertgegenständen darstellt. Die Macht und der Glanz beruhen darin, dass möglichst viele Wertgegenstände zu der betreffenden Person hinströmen und diese sie wieder verteilt. ... Auf diese Weise wurde die Staffelung des Volkes unterstützt und erhalten".[3] Die hierarchische Ordnung wurde durch die Güterverteilung dadurch beeinflusst, dass die Kwakiutl, welche in einer ausgesprochenen Überflussökonomie lebten, eine *künstliche Güterknappheit* schufen, indem die letztlich erstrebenswerten Objekte nicht materieller Art, sondern Privilegien und Titel waren. Solche erstrebenswerten Statussymbole gab es nur sehr wenige. Der Rivalitätspotlatch diente dazu, diese Titel zu erwerben. Margaret Mead betrachtet daher die Kwakiutl als Prototyp einer Wettbewerbsgesellschaft.[4] Dies bestätigt auch Fahrenfort, der dazu ausführt: "Wealth is honorable; everyone strives for it. But it is chiefly desirable because it permits the giving of bigger and bigger feasts which raise the givers status. Even boys are incited by there fathers against each other in this respect".[5]

1 R. LENOIR, aaO., S. 237 ff.; FAHRENFORT, aaO., S. 2.

2 RICHARD THURNWALD, Die menschliche Gesellschaft in ihren ethno-soziologischen Grundlagen, Bd. 3, Werden, Wandel und Gestaltung der Wirtschaft im Lichte der Völkerforschung, Berlin und Leipzig 1932, S. 156 f.

3 R. THURNWALD, aaO., S. 157.

4 M. MEAD, Statement, S. 460.

5 J.J. FAHRENFORT, aaO., S. 2. So auch schon G. DAVY, La foi jurée, Paris 1922, S. 350.

Psychologisch interpretiert Margaret Mead das Verhalten so, dass die Kwakiutl einerseits Reichtum ausserordentlich schätzten, andererseits ihre Mannhaftigkeit gerade durch das heroische Bestehen der Selbstzerstörung eigenen Reichtums demonstrierten.[1]

Wir stossen beim Rivalitätspotlatch auf ein Phänomen, dem wir uns später noch zuwenden wollen,[2] dass nämlich der Sozialcharakter zur Determinierung einer Eigentumsordnung wichtiger als der objektive Umfang der Güterversorgung ist. Zudem gibt er uns das anschaulichste Beispiel des weit verbreiteten Phänomens der Umsetzung materiellen Reichtums in Sozialprestige.

Neben dem Rivalitätspotlatch besteht auch der *Dankespotlatch*, bei dem die Gegenleistungen für erbrachte Dienste und friedliche Geschenke im Vordergrund stehen. Er wird vor allem bei den Haida, den nördlichen Nachbarn der Kwakiutl beobachtet. Die Wertrelationen sind dabei so verfestigt, dass Kenner der Institutionen, wie Barbeau, Davy und Lenoir[3] dieses Walgal-Potlatch als Urform des Vertrages betrachtet haben. So sah etwa George Davy, ein Schüler Durckheim's und Mauss', im Walgal-Potlatch einerseits einen Vertrag, der noch in enger Verbindung mit den mystischen Clankräften (mana) steht, andererseits ein Mittel für ehrgeizige Stammesmitglieder, die Herrschaft an sich zu reissen.[4] Das religiöse Element wurde vor allem als Sicherung der Verbindlichkeit gesehen.

Die dritte, hier weniger interessante Form ist der *Wiedergutmachungspotlatch* (Face-saving-potlatch), der dazu diente, begangene Fehltritte und Ungeschicklichkeiten auszubügeln.[5]

Wir sehen also, dass der Begriff Potlatch ganz verschiedene Institutionen umfasst, welche völlig gegensätzlichen Zielen dienen.[6] Daher

1 M. MEAD, Statement, S. 486 f.

2 Siehe unten S. 387 ff.

3 Die genauen Quellen siehe bei R. LENOIR, aaO., S. 237 f.

4 G. DAVY, La foi jurée, S. 350.

5 Vgl. FAHRENFORT, S. 4, der im übrigen eine gute kritische Übersicht über die Literatur zum Potlatch vermittelt.

6 Vgl. insbesondere auch R. LENOIR, aaO., S. 251.

kommt man nicht über die allgemeine Feststellung hinaus, dass er ein vielfältiges System ist, welches gleichzeitig religiöse, politische, wirtschaftliche, rechtliche, häusliche und gesellschaftliche Funktionen erfüllt.[1] Immerhin weist die Benennung der Kwakiutl-Häuptlinge als "Propertymaker", "From whom falls the property down the world", und "Property-giver"[2] darauf hin, dass die Verteilungsfunktion nicht die unwichtigste ist.

Eine andere Form des Weggebens hat Bronislav Malinowski beschrieben:[3] Es ist die Institution des *Kula* bei den Trobriandern, einem Inselvolk nahe der Küste Neu-Guineas. Bei den Trobriandern gehören die mystischen Gegenstände, welche den eigentlichen Reichtum der Bewohner darstellen, der sozialen Gruppe. Sie zirkulieren von Generation zu Generation, von Gruppe zu Gruppe, ohne jemals einer Person definitiv zu gehören. Verfügung und Zirkulation hat hier, gerade gegensätzlich zu den Kwakiutl, die Funktion, in der Gruppe auftretende individuelle Kräfte, welche zu Spannungen führen könnten, zu nivellieren und zu neutralisieren.[4] Das ständige Weitergeben von Eigentumsobjekten ist hier Zeichen einer sehr schwachen Individualitätsbildung und einer Gesellschaft, in der es dem Einzelnen nicht erlaubt ist, auf Kosten anderer seinen sozialen Status zu heben.[5] Daher kommt Malinowski zum Schluss: "Seul le sentiment individuel, faussant le jeu des rapports sociaux et limitant à la capacité d'expansion de la personne et à la durée dans le temps la circulation des richesses, pourrait introduire la notion de propriété qui fait ici défaut".[6]

Ähnliches zeigt sich bei den Solomon-Bewohnern, denen die Güteranhäufung im Hinblick auf die Verteilung zwar Prestige verleiht, wo der materielle Lebensstil des Oberhauptes sich aber, mit Ausnahme einer etwas geräumigeren Hütte, in keiner Weise von dem seiner weniger vermöglichen Stammesgefährten unterscheidet.[7]

1 R. LENOIR, aaO., S. 237.

2 R. LENOIR, aaO., S. 250 Anm. 1, FRANZ BOAS zitierend.

3 B. MALINOWSKI, in: Man, Juli 1920, S. 97 ff.

4 Vgl. dazu M. MEAD, Statement, S. 287 f.

5 M. MEAD, Statement, S. 488.

6 B. MALINOWSKI, aaO., zit. nach R. LENOIR, aaO., S. 261.

7 J. J. FAHRENFORT, aaO., S. 5 f.

Wir verzichten darauf, weitere Güterverteilungsmechanismen zu beschreiben. Eine umfassende Darstellung findet sich bei Fahrenfort.[1] Aus dem gesichteten Material lässt sich zwar schliessen, dass die Rivalitätsform der Güterverteilung neben den dem sozialen Ausgleich dienenden friedlichen Mechanismen häufiger zu finden ist, dass aber andererseits die Verteilungsinstitutionen keinen zwingenden Schluss auf den Gesellschaftstyp zulassen. Die Kulturvielfalt ist auch hier so gross, dass es detaillierterer Analysen bedürfte, um bestimmte Formen von Verteilungsmechanismen mit spezifischen Sozialcharakteren in Verbindung zu setzen.[2]

Ohne auf Details der Verteilungsmechanismen eingehen zu müssen, kann in bezug auf die anthropologische Bedeutung der Besitzrelation und Güterakkumulation festgehalten werden, dass die Eigentumsbetonung zum Zwecke des Habens und Hortens äusserst selten anzutreffen ist.[3] Zu diesem Schluss kommt auch Ernest Beaglehole: "The dream of the modern individualist – that of amassing wealth as an individual pure and simple with the expectation of disposing of it in the fullness of time – this dream would be entirely meaningless to the majority of savages".[4]

Die Güterentäusserung und -verteilung im Dienste anderer Ziele, wie Prestige oder Gruppensolidarität, ist hingegen ein häufiges Phänomen.[5]

Das vorliegende Material stellt bereits die Eigentumsentwicklungstheorien, welche von einem urmenschlichen Besitztrieb ausgehen, in Frage. Allerdings nicht in dem Sinne, dass der Mensch ein altruistisches Wesen wäre. Jedoch in der Richtung, dass *Güterbesitz als solcher in kaum einer Gesellschaft einen hohen Eigenwert hat.* Andere Werte, wie das Sozialprestige in den Rivalitätsgesellschaften oder die Sicherung der Daseinsgrundlage in den kooperativen Gesellschaften, sind dem Besitz übergeordnet. Dies wird durch die kulturvergleichen-

1 J.J. FAHRENFORT, aaO., S. 5 ff.

2 Einen Ansatz dazu macht M. MEAD in Statement, S. 487 ff.

3 Vgl. auch unten S. 293 ff.

4 E. BEAGLEHOLE, Property, S. 200.

5 J.J. FAHRENFORT, aaO., S. 5 ff.; vgl. auch FREDERICK J. DOCKSTADER, EB 1 684 b: Das Lebensziel vieler nordamerikanischer Indianerstämme umfasse den Glauben, dass der grösste Wert darin bestehe, alles wegzugeben, was man besitzt und dadurch sein Ansehen zu mehren.

de Betrachtung, vor allem durch die Untersuchungen Margaret Mead's zu den Basistypen der Gesellschaftscharaktere, vollumfänglich bestätigt.[1]

### c) Die Universalität der Haben-Relation im Spiegel der Sprachforschung[2]

Die Grundbeziehung des Objektbesitzes durch eine Person wird bei uns in der stärksten Form regelmässig mit dem Verb *'haben'* ausgedrückt. Die Bedeutung des lexikalischen Terminus[3] *'haben'* wurde schon früh erkannt. So bemerkte Cesar Chesneau du Marsais (1769),[4] dass das Verb 'haben' als Ausdruck für Besitzstand und Herrschaft in der französischen Sprache eine 'überzogene' Bedeutung hat, indem nicht nur physische Objekte, sondern auch geistige Zustände mit dieser besitzergreifenden Wendung sprachlich erfasst wurden.[5]

Und schon 1893 findet sich bei Franz Misteli[6] folgende interessante Feststellung: "Diejenigen Sprachen, welche über eigentliche Verben[7] verfügen, besitzen einen Ausdruck für 'haben'. Beweis, dass im rechten Verbum wie in 'haben' Energie und Subjectivität liegt. Die **mei-**

1 Siehe unten S. 392/1 ff.

2 Zur Geschichte und den verschiedenen Formen der Sprachforschung siehe EB 10 992 e – 1013 a. Für uns kommen nur Theorien in Betracht, welche die Sprache als Spiegelbild der Realstrukturen anerkennen. Immerhin muss zur Kenntnis genommen werden, dass diese Verbindung von Sprache und sozialer Wirklichkeit nicht unbestritten ist. Als Beispiel für die Auffassung, dass Sprache gesellschaftliche Strukturen offenlegen kann, siehe E. BENVENISTE, Problème de Linguistique générale, Bd. II, Paris 1974, S. 91 ff., der hervorhebt, dass es zwar keine Strukturentsprechung gibt, dass aber die Sprache die Interpretation der Gesellschaft ermöglicht.

3 D.h. sämtlicher direkt entsprechender Verben in anderen Sprachen.

4 Bei E. FROMM, Haben oder Sein, fälschlich aber konstant Du Marais. Chesneau du Marsais, Les véritables principes de la grammaire, in: Oeuvres Choisies, Bd. 1, Stuttgart 1972.

5 Z.B.: J'ai la volontée, statt je veux. Für die Entwicklung in den letzten hundert Jahren siehe auch E. FROMM, Haben oder Sein, S. 30.

6 F. MISTELI, Charakteristik der hauptsächlichsten Typen des Sprachbaus, in: Abriss der Sprachwissenschaft, 2. Teil (Hrsg. H. STEINTAL/F. MISTELI). Zur Aktualität der Forschungen MISTELI's siehe W. SCHLACHTER, Subjektivität und Energie der "Haben"-Konstruktion der finnisch-ugurischen Sprachen, in: Arbeiten zur strukturbezogenen Grammatik auf der Grundlage finnisch-ugurischen und indogermanischen Materials, München 1968, S. 406 f.

7 D.h. nicht auf andere Wortarten zurückführbare Verben (SCHLACHTER, aaO., S. 407).

*sten anderen Sprachen* [kennen] an dessen Stelle eine Wendung, die das blosse Zusammen und Dabei und Daneben besagt".[1] Misteli weist uns damit auf die Tatsache, dass die unterschiedliche Intensität der Haben-Beziehung in den verschiedenen Kulturen auch durch die Sprachforschung bestätigt wird.

Das Verb 'haben' drückt nach übereinstimmender Meinung der Sprachforscher eine aktiv-besitzende, ja besitzergreifende Beziehung eines "starken" Subjekts zu einem Objekt aus,[2] während die Wendung "jemandem sein" eine passiv-zugehörige Beziehung umschreibt.[3] So ist für Schlachter[4] und Misteli das Fehlen des Wortes 'haben' in einer Sprache ein Merkmal geringerer Energie in den Beziehungen des Einzelnen zur Objektwelt.[5] Dies wird auch von Benveniste unterstützt, der den Zusammenhang des Gebrauchs von 'haben' mit der Bedeutung des (hier nicht grammatikalisch zu verstehenden) Subjekts hervorhebt. "Dans le rapport de possession indiqué par *mihi est*, c'est la chose possédée qui est posée comme sujet; le possesseur n'est signalé que par ce cas marginal, le datif, qui le désigne comme en qui "l'être-à" se réalise".[6]

Daher sieht die Sprachwissenschaft das Verb 'haben' auch in enger Beziehung zur unterschiedlich starken Ichidentitätsbildung einer Kultur.[7]

1 F. MISTELI, aaO., S. 72 (Hervorhebungen vom Verf.). MISTELI fügt als Beispiel an: "man vergleiche 'ich habe das Buch' und 'das Buch ist mein'; zwei Sätze, die logisch zusammenfallen, um die verbale Kraft des ersteren zu spüren." – MISTELI's Äusserung steht im Zusammenhang mit WILHELM VON HUMBOLDT Lehre von der Energie und Subjektivität der Verben. (Vgl. dazu W. SCHLACHTER, aaO., S. 407).

2 E.BENVENISTE, Problème, Bd. I, S. 194, macht noch eine ergänzende, von E. FROMM aufgegriffene Beobachtung: "Un verbe *avoir* n'énonce aucun procès."

3 W. SCHLACHTER, Zum Problem des Nominativs in den finnisch-ugurischen Sprachen, in: Arbeiten zur strukturbezogenen Grammatik, S. 292.

4 W. SCHLACHTER, Zum Problem des Nominativs, S. 292.

5 Diese Verbindung taucht sprachlich reflektiert auch in der Feststellung SCHLACHTER's, Die 'Haben"-Konstruktion, S. 409, auf, wo er sagt: "Hat es sich als semantische Konsequenz der 'Energie' von 'Haben' seine *Fähigkeit* ergeben, *ein Objekt zu sich zu nehmen*, so äussert sich im Zusammenhang mit der Subjektivität und der Eigenart, dass der Träger des Besitzzustandes *als handelndes Subjekt* eines transitiven Verbums aufgefasst wird."

6 E. BENVENISTE, Problèmes, I, S. 197.

7 W. SCHLACHTER, Zum Problem des Nominativs, S. 285.

Die Parallelität der Sprachform zur Beziehung Mensch/Objekt, oder Mitmensch, hat auch den Daseinsforscher Medard Boss beschäftigt.[1] Seine Ausführungen sind besonders deshalb von Interesse, weil er sie auf empirische Studien abstützt. Er schlägt, wie auch Erich Fromm,[2] die Brücke von der Sprachforschung zur Sozialpsychiatrie.

Medard Boss berichtet, das Hindi kenne weder die Worte noch die grammatikalischen Strukturen, um im Sinne des Westens von einem 'Haben' und 'Besitzen' von etwas zu reden.[3] Die Objekte unserer Sprache erscheinen im Hindi sogar als Subjekt: Statt "ich habe ein Buch", heisst es "das Buch ist bei mir" (mere pas kitab hai).[4] Dadurch wird ausgedrückt, dass *eine Beziehung zum Objekt besteht, dieses aber letztlich nicht der Macht des Subjekts unterworfen ist.*[5]

Geht man auf das Sanskrit zurück, wird dies noch deutlicher, sagt doch das dem Haben analoge Verb "dhyami" "sich-konzentrieren", "vernehmen".[6] Diese sprachliche Eigenart zeigt, dass der Inder die dem Eigentum zugrunde liegende Subjekt/Objekt-Beziehung weniger als Herrschaftsbeziehung betrachtet, die vom Subjekt ausgeht, sondern als objektive Beziehung versteht, welche kein eigentliches Unterordnungsverhältnis kennt. Der indische Eigentumsbegriff, dessen Entwicklung wir noch eingehend betrachten werden,[7] bestätigt dies vollumfänglich: Die Eigentumsdefinitionen bauen auf der "Wahrnehmung" (cognition) der Eigentumsbeziehung und nicht auf der Herrschaftsbeziehung auf. Diese seltsame Definition mit dem Wort "wahrnehmen" wird für uns nur aus der Sanskrit-Umschreibung des "Habens" als "etwas in den Kreis der Aufmerksamkeit stellen" nachvollziehbar. Da man "dhyami" auch mit "durch eine geistige Bewegung auf etwas zu, mit diesem verbunden sein" übersetzen kann, ergibt sich eine äusserliche Ähnlichkeit mit der Hegel'schen Definition vom "Willen in eine Sache legen". Doch wird gerade von den indischen

1 MEDARD BOSS, Indienfahrt eines Psychiaters, 3. A., Bern u.a. 1976.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 30 ff.

3 M. BOSS, S. 168.

4 M. BOSS, S. 168.

5 M. BOSS, S. 169.

6 M. BOSS, S. 169 f.

7 S. unten S. 320 ff.

Eigentums-Dogmatikern hervorgehoben, dass sie mit ihrer Beziehungsumschreibung *keine* Herrschaftsbeziehung meinen.[1]

Die indische Kultur empfindet also die Beziehung zur Objektwelt nicht als Herrschaftsbeziehung in unserem Sinne, ihre Sprache kennt keine lexikalische Entsprechung zum energievollen Subjektverb 'haben', ihr Eigentumsbegriff ist objektiv gefasst und bemüht sich, den Herrschaftsaspekt, der im subjektiven Recht liegt, zu vermeiden. Dieser Befund stimmt deswegen besonders nachdenklich, weil die indische Kultur, Sprache und Eigentumsdogmatik um ein vielfaches älter sind, als die unsrige und mit einer viel grösseren Kontinuität bestanden haben. Interessanterweise kannte die indische Eigentumsdogmatik in ihrer Frühzeit eine Herrschaftsdefinition, die mit der unseren weitgehend übereinstimmt, die man aber im indischen Sprachraum schon nach kurzer Zeit als unterentwickelt beiseite geschoben hat.[2] *Die dogmatische Entwicklung verlief also nicht wie bei uns hin zum subjektiven Recht, sondern von ihm weg.*

Aus kulturvergleichender Sicht stellt sich nun die Frage, wie weit verbreitet sprachliche Habenwendungen sind, die auf eine Herrschaftsbeziehung zur Objektwelt, wie in unserer Kultur, hinweisen. Emile Benveniste gibt uns darauf eine klare Antwort: "De fait *avoir* comme lexème est, dans le monde, une rareté; la plupart des langues ne le connaissent pas. Au sein même des langues indo-européennes, c'est une acquisition tardive, qui mit longtemps à s'imposer et qui reste partielle. L'expression la plus courante du rapport indiqué en nos langues par *avoir* s'énonce à l'inverse, par 'être-à', constitutant en sujet ce qui est l'object grammatical d'un verbe avoir ... Tel est la situation dans la majorité de langues".[3]

Auffällig ist auch, dass innerhalb der letzten Jahrhunderte in unserem Sprachraum die Wendung Haben, verbunden mit substantivierten Verben, welche dadurch ihres dynamischen Elements weitgehend entkleidet wurden, zu Lasten des Seins oder direkten Verben immer

1 S. unten S. 323 f. die Ausführungen von DERETT.

2 Vgl. unten S. 322.

3 E. BENVENISTE, Problèmes, I, S. 194 f. Es folgt eine lange Reihe von Beispielen und S. 196 sagt BENVENISTE, dass in den Sprachen, welche das "habeo" kennen, meist eine Entwicklung aus dem "mihi est" stattfand, dass aber keine umgekehrten Entwicklungen zu beobachten sind. Es wäre reizvoll aufzudecken, ob hier nur eine scheinbare Parallele zur verbreiteten Entwicklungstendenz des Eigentums besteht. Vgl. dazu unten.

mehr in Gebrauch kommen.[1]

Die sprachwissenschaftliche Betrachtung der Grundrelation unserer Eigentumsordnung, des *Habens*, gibt also ebenfalls deutliche Hinweise darauf, dass bereits diese Elementarbeziehung keineswegs universal ist – jedenfalls nicht in der Herrschaftsintensität, in der wir sie denken. Wie bei der Bildung der Ichidentität können wir auch hier ein ausserordentlich frühes Einsetzen der Kulturvariabilität feststellen.[2] Bedeutsam ist auch, dass "Haben", "aktiv" und "Subjektstärke" zusammengehörende Erscheinungen sind.[3] Am meisten überrascht aber vielleicht doch, dass die starke Beziehungs- und Besitzform des Habens sprachvergleichend geradezu als Rarität angesprochen wird.[4]

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 30.

2 Vgl. oben S. 133.

3 Man könnte hier vermuten, dass die Verflochtenheit der drei Zustände sich in der Entwicklung des Industrie-Zeitalters nachweisen lässt, denn tatsächlich ist auffällig, wie die Steigerung des Individualismus, die Betonung der Habenbeziehung und eine ausserordentlich gesteigerte wirtschaftliche Aktivität parallel laufen. Vgl. dazu J.A. SCHUMPETER, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 3. A., Bern 1972, S. 199 f.

4 Siehe dazu das Zitat von E. BENVENISTE oben S. 251. Vgl. zum ganzen auch E. FROMM, Haben oder Sein, S. 30 ff. und insb. zur Sprachentwicklung des Eigentumsbegriffs DIETER SCHWAB, Eigentum, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. II, S. 65 f. Er beschreibt, wie sich im deutschen Sprachraum der geschlossene Terminus Eigentum erst allmählich herausbildete. Die mittelalterlich deutsche Rechtssprache kannte noch eine Vielzahl einzelner Typen von Beziehungen, welche durch besondere Ausdrücke gekennzeichnet waren, wie 'eigen', 'leihe', 'erbe', 'gut', 'fahrende habe', 'len', 'gült', 'zins', 'leibzucht' etc. – Vgl. zur parallelen Entwicklung im römischen Recht: MAX KASER, Der römische Eigentumsbegriff, S. 21, der hervorhebt, dass das römische Eigentum sehr lange Zeit keinen eigentlichen Namen hatte.

d) Die Haben-Relation und das Privateigentum in der Sicht der Psychologie und Psychoanalyse

Ausgehend von der vermeintlichen natürlichen Begehrlichkeit des Menschen, die man geradezu als Aneignungstrieb betrachtet,[1] wird gefolgert, der Mensch könne sich frei handelnd entfalten, indem er sich Güter aneignet, und er könne seine Freiheit sichern, indem er Güter besitzt. Aus dieser *Prämisse der Begehrlichkeit* folgt der positive Wert des Aneignens und Besitzens für den Menschen. Auf verfassungsrechtlicher Ebene tritt uns diese Überzeugung in der Formel von der freiheitsvermittelnden Funktion des Eigentums zumindest dort entgegen, wo sie auf naturrechtlichen Vorstellungen beruht.[2]

Es ist daher angezeigt, diese wertverwirklichende Funktion des Privateigentums aus psychologischer und psychoanalytischer Sicht auf ihren Realgehalt zu überprüfen.[3]

Nicht die früheste, aber theoriegeschichtlich ursprünglichste psychoanalytische Aussage zur Besitzbeziehung finden wir bei Lester F. Ward.[4] Bei ihm zeigt sich die Verbindung der Begehrlichkeitsprämisse mit der liberal-utilitaristischen Theorie des pursuit of happiness:

"Wealth is the terme applied to the aggregate of property possessed by individuals or nations. When we come to recognize that pursuit of wealth is only the pursuit of happiness, a great part of the wonder

1 Zum behaupteten Rang einer anthropologischen Konstante siehe oben S. 216 f. Dazu auch E. FROMM, Anatomie, S. 124: "Eines der verbreitetsten Klischees ist heute die Ansicht, die Liebe zum Besitz sei ein angeborener Wesenszug des Menschen". Ebenso E.R. SERVICE, The Hunters, Englewood Cliffs, N.J. 1960, analog für den ökonomischen Bereich: Aufgrund unseres eigenen Wirtschaftssystems haben wir uns daran gewöhnt, zu glauben, menschliche Wesen hätten eine 'natürliche Neigung zu schachern und zu handeln' und die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Einzelnen oder den Gruppen seien gekennzeichnet durch 'Haushalten', durch die 'Maximierung' des Erfolgs unserer Bemühungen, dadurch dass man 'billig einkauft und teuer verkauft' ". (Zit. nach E. FROMM, Anatomie, S. 123).

2 Siehe dazu oben S. 48 ff.

3 Es fällt auf, welch geringen Raum die Eigentumsforschung im Vergleich mit anderen Gebieten, wie etwa der Erziehung, in der psychologischen Forschung einnimmt. Es existieren zwar Theorien, welche weitere Antworten wohl geben könnten, doch ist es für uns ausgeschlossen, diese selbständig auf das Problem anzuwenden. Vgl. als ein Beispiel die auf S. 263 Anm. 1 aufgeführte Theorie von A.H. MODELL. – Die psychologischen Ausführungen BEAGLEHOLES für den Bereich der archaischen Gesellschaft haben wir dem kulturanthropologischen Abschnitt zugeordnet (Siehe S. 226 ff.).

4 L.F. WARD, Biological Basis of Property, aus: Dynamic Sociology, New York 1910, in: Rational Basis of Legal Institutions, 2. A., New York 1969, S. 220 ff.

which is apt to be evinced at the widespread and all-absorbing character of this pursuit is removed. Wealth means safety, ease, the fullfillment of desire. It means happiness. ...

Thus avarice, a wholly derivative sentiment, has come, and naturally too, to be one of the ruling passions. But it is not merely as a means of self-preservation that the idea of *permanent possession has proved a benefactor to man.*

It has aroused his faculties. It has not only given him life, it has given him intelligence".[1]

Ward sieht also im Geiz, oder im Horten, einen zwar sekundären, aber dennoch natürlichen Trieb des Menschen, der sich zu seinem Besten – individuell und gesellschaftlich – auswirkt.

In ähnliche Folgerungen mündet auch die Selbst-Theorie des Psychologen William James,[2] die heute noch als hervorragend anerkannt ist.[3]

James geht von einem Konzept des Selbst aus, welches die Person *und* ihr soziales Umfeld als Einheit erfasst: "In its widest possible sense, ..., a man's Me is the sum total of all that he *can* call his, not only his body and his psychic powers, but his clothes and his house, his wife an his children, his ancestors and friends, his reputation and works, his lands and horses, and Yacht and bankaccount".[4]

Dieses Selbst setzt sich aus drei Elementen zusammen: dem materiellen, dem sozialen und dem geistigen Selbst.[5] Auf ihnen baut die Selbsteinschätzung (self-appreciation) auf, die aus self-complacency and self-dissatisfaction besteht.[6] Von diesen psychischen Bereichen gehen die Handlungen der körperlichen, sozialen und geistigen Selbst-

1 L.F. WARD, aaO. (Heraushebungen vom Verfasser).

2 WILLIAM JAMES, The principles of Psychology (1890), New York 1950; ders., Psychology (Briefer Course) (1892), 3. A., London 1966.

3 A.F. NEEL, aaO., S. 92.

4 W. JAMES, Principles 291; ders., Briefer Course, S. 190.

5 W. JAMES, Briefer Course, S. 190 ff.

6 W. JAMES, Briefer Course, S. 194.

Suche und Selbst-Bewahrung aus.[1]

Für die psychologischen Funktionen des Eigentums sind vor allem seine Äusserungen zum materiellen Selbst, indirekt aber auch diejenigen zum sozialen Selbst und zur sozialen Selbst-Suche bedeutsam:

Das *materielle Selbst,* oder der materielle Aspekt des Selbst, baut sich in konzentrischen Kreissphären auf, deren innerste der Körper ist.[2] An diesen Kern schliessen sich nach James die Kleider, dann die Familienangehörigen und das eigene Haus an: "We all have a blind impulse to watch over our body, to deck it with clothing of an ornamental sort, to cherish parents, wife and babies, and to find ourselves a house of our own ...".[3]

Indem der Einzelne sich mit ihnen identifiziert, werden diese Objekte Teil des Selbstempfindens. Der gleiche instinktive Impuls treibe den Einzelnen auch dazu, Eigentum anzuhäufen und dadurch zu einem Teil seines empirischen Selbst zu integrieren.[4] Auch hier unterscheidet James, nach der Intimität der Bindung, verschiedene Typen von Eigentumsobjekten. So stehen dem Einzelnen diejenigen Objekte am nächsten, welche mit seiner Arbeit "durchtränkt" sind.[5] Beim Verlust von Eigentum bleibe daher "a sense of the shrinkage of our personality, a partial conversion of ourselves to nothingness ... We are all at once assimilated to the tramps and poor devils whom we so despise, and at the same time removed farther than ever away from the happy sons of earth who lord it over land and sea and men in the full-blown lustihood that wealth and power can give ...".[6]

Aus diesen Stellen wird klar, dass die James'sche Theorie des materiellen Selbst auf zwei Elementen aufbaut. Erstens auf einer natürlichen Veranlagung des Menschen, sich mit Umweltobjekten verschiedenster Art emotional zu verbinden, sie nicht nur als Teil der Um-

1 W. JAMES, Briefer Course, S. 196 ff.

2 Dies und die folgenden Ausführungen zum materiellen Selbst bei: W. JAMES, Briefer Course, S. 190 ff.

3 W. JAMES, Briefer Course, S. 191.

4 W. JAMES, Briefer Course, S. 191.

5 W. JAMES, Briefer Course, S. 191.

6 W. JAMES, Briefer Course, S. 191.

welt, sondern als seiner selbst zu betrachten. Zu diesen direkt ins Selbstbewusstsein integrierten Objekten gehören neben dem eigenen Körper auch bestimmte andere Menschen und Gebrauchsobjekte. Beim Eigentum im weiteren Sinne wechselt James die Begründung für die Eingliederung ins Selbst und damit auch ihr Wertfundament: Dieses weitere Eigentum wird zu einem Teil des Selbst, weil die Umwelt es zum Mass der Achtung und des Sozialprestiges macht, und der Einzelne sich selbst wiederum nach der ihm von der Umwelt entgegengebrachten Achtung selbst einschätzt.[1]

Die Stärke des James'schen Modells liegt darin, dass es sehr plastisch zeigt, welche Bedeutung das Eigentum für den materialistischen Sozialcharakter des 19. Jahrhunderts hatte. Der Nachteil seiner Theorie ist jedoch die schwache Unterscheidung zwischen anthropologischen und gesellschaftlich determinierten Eigentumsfunktionen sowie seine naive Bejahung des Güterbesitzes als durchaus positiven Zustand.[2] Diese Schwäche lässt sich rückblickend dadurch erklären, dass zur Zeit von James noch keine tiefenpsychologischen Erkenntnisse vorhanden waren. Daher mussten Sekundärwirkungen des Eigentums bei der Selbstwertbildung, wie etwa die Vergrösserung der latenten Verlustangst oder die Aggressionssteigerung,[3] verborgen bleiben.

Aus diesem Grund stellte Sigmund Freud's kritische Untersuchung der Persönlichkeitsentwicklung den qualitativ entscheidenden Schritt in Richtung auf eine umfassende Wirkungsanalyse des Eigentums und eine Saldierung der psychischen Besitzwirkungen dar.

Freud sieht die Entwicklung der Persönlichkeit in verschiedene Phasen aufgeteilt, die einander auf dem Entwicklungsweg zur reifen Persönlichkeit ablösen. Im Gegensatz zu seinen früheren Auffassungen ging er jedoch später davon aus, dass die Durchgangsphasen bei Beginn der nächsten Stufe nicht restlos und für immer abgeschlossen sind, sondern vielmehr "von jeder früheren Phase, neben und hinter den späteren Gestaltungen ... eine dauernde Vertretung im Libido-

1 JAMES selbst legt keine grosse Betonung auf diese unterschiedliche Begründung, doch hat er sie vermutlich auch gesehen. Jedenfalls folgt sie zweifelsfrei aus der Logik seines Aufbaus. Wobei es uns aber scheint, dass es vielleicht zutreffender wäre, nicht die Selbst-Elemente als konstitutiv für die Selbst-Achtung, sondern die Selbst-Achtungskriterien bestimmend für die strukturelle Gliederung des Selbst zu betrachten.

2 Vgl. dazu das obige Zitat.

3 Siehe dazu unten S. 274 f. bei ERICH FROMM.

haushalt und im Charakter der Person"[1] bestehen bleibt. Die Persönlichkeitsentwicklung kann daher nicht nur einer bestimmten Entwicklungsstufe verhaftet bleiben, sondern unter bestimmten Umständen sogar auf sie regredieren.[2]

Die Besitzbeziehung steht in Verbindung mit der zweiten Entwicklungsstufe der sadistisch-analen Phase, welche im Gegensatz zur ersten nicht durch Destruktivität, sondern durch Liebe zum Objekt, zu Besitz und Eigentum gekennzeichnet ist.[3] Der zum Besitz in enger Beziehung stehende anal dominierte Charakter, zeichnet sich vornehmlich durch Sparsamkeit und Eigensinn aus.[4] Diese Sparsamkeit kann bis zum Geiz gesteigert sein. Tiefenpsychologisch ist dieses Interesse an Geld und Gütern gemäss Freud der umgesetzte Trieb des Interesses am eigenen Kot in der analen Phase des Kindes.[5] Wir brauchen hier die vielen Beispiele aus der Therapie und dem Sprichwörterschatz[6] nicht anzuführen. Für uns genügt der Befund, dass ein übertriebener Hang zu Besitz und Eigentum auf einer mangelhaften Entwicklung der Persönlichkeit oder auf der Regression in ein früheres Entwicklungsstadium beruht. Gemäss der späteren Theorie Freud's kann nun eine Persönlichkeit wesentlich dieser Stufe verhaftet bleiben oder unter bestimmten Umständen auch wieder auf sie zurückfallen. Freud deutete bereits an, was später von Erich Fromm ausführlich dargelegt wurde, dass nämlich eine ganze Gesellschaft in ihrer Grundstruktur von den Charakterzügen einer bestimmten Phase geprägt sein kann.

1 S. FREUD, Neue Folge der Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse (1932), 3. Aufl., Frankfurt am Main 1961, Bd. XV der Gesammelten Werke, S. 106.

2 S. FREUD, Neue Folge, S. 106. ERICH FROMM hat diesem Aspekt später die gesellschaftliche Dimension gegeben, indem er feststellt, gesamtgesellschaftliche Umstände, wie etwa die Betonung der Haben-Relation, könnten eine ganze Gesellschaft auf einer bestimmten Phase fixieren und im psychologischen Sinne krank machen. Siehe dazu unten S. 265 f.

3 S. FREUD, Neue Folge, S. 106.

4 S. FREUD, Charakter und Analerotik, Gesammelte Werke, Bd. VII, S. 203 f. – Für unsere Betrachtung ist die von E. FROMM gewählte Bezeichnung "hortender Charakter" daher treffender (E. FROMM, Man for himself, (1947), 17. Aufl., New York 1964, S. 65.

5 S. FREUD, Neue Folge, S. 107.

6 S. FREUD bringt in Charakter und Analerotik, S. 207 f. eine Reihe von Beispielen, wie Dreck (Fäkalien) und Geld immer wieder im Zusammenhang gesehen werden (so etwa im Ausdruck 'Dukatenscheisser').

Sigmund Freud setzt sich an zwei Stellen seines bekannten Werkes "Das Unbehagen in der Kultur" auch mit den sozial-psychologischen Funktionen des Eigentums auseinander.[1]

Er wendet sich gegen die These des Kommunismus, der Mensch sei ursprünglich gut und gesellig, aber später durch das Privateigentum verdorben worden. Freud nimmt vielmehr an, der Mensch habe eine ursprüngliche Aggressionsneigung: "Sie ist nicht durch das Eigentum geschaffen worden, herrschte fast unbeschränkt in den Urzeiten, als das Eigentum noch sehr armselig war, zeigt sich bereits in der Kinderstube, kaum dass das Eigentum seine anale Form aufgegeben hat, bildet den Bodensatz aller zärtlichen und Liebesbeziehungen unter den Menschen ...".[2] Freud sieht daher die *sozialpsychologische Funktion des Eigentums* darin, dass es ein *notwendiges Werkzeug menschlicher Aggressionslust* sei. Hebe man es auf, verlagere sich die Aggressivität in den sexuellen Bereich, indem Besitzunterschiede durch unterschiedliche sexuelle Privilegien ersetzt würden.[3]

Für die anthropologischen Konstanten ist bedeutsam, dass die Objektbegehrlichkeit von Freud als natürliche Phase der Entwicklung jedes Menschen betrachtet wird, aber nicht als Endstufe. Während in unserer Kultur gewichtiges Material für die Freud'sche These spricht, wird ihre anthropologische Universalität allerdings dadurch stark in Frage gestellt, dass Freud diesem Problem nicht kulturvergleichend nachge-

1 S. FREUD, Das Unbehagen in der Kultur, in: Gesammelte Werke, Bd. XIV, S. 472 f. und 504.

2 S. FREUD, Das Unbehagen in der Kultur, S. 473. Diese Annahme FREUD's darf, vor allem was die Urkulturen betrifft, als widerlegt gelten. Vgl. dazu auch E. FROMM, Anatomie der menschlichen Destruktivität, passim. Man gewinnt in diesen Passagen den Eindruck, dass der HOBBES'sche Einschlag bei FREUD von seinen eigenen Jugenderlebnissen sehr stark beeinflusst ist (vgl. zur Kindheits-Biographie FREUD's EB 7: 738 c – 739 b).

3 S. FREUD, Das Unbehagen in der Kultur, S. 472 f.; S. 504 folgt dann noch eine etwas dunkle Stelle: "Ich meine, dass solange sich die Tugend nicht schon auf Erden lohnt, wird die Ethik vergeblich predigen. Es scheint auch mir unzweifelhaft, dass eine reale Veränderung in den Beziehungen des Menschen zum Besitz hier mehr Abhilfe bringen wird als jedes ethische Gebot; doch wird diese Einsicht bei den Sozialisten durch ein neuerliches idealistisches Verkennen der menschlichen Natur getrübt und für die Ausführung entwertet". Vgl. zur sozialkritischen Stellung FREUD's und seines Menschenbilds: E. FROMM, Freud's Concept of man and its social Determinants, in: Interpersonal Explorations in Psychoanalysis. New Directions in Theory and Practice. (Ed. E.G. WITENBERG) New York 1973, S. 89 ff.: Die einzige Kritik, die FREUD am Kapitalismus anbrachte, war die sexuelle Unterdrückung. Er ging von einem durch und durch individualistischen Verständnis aus: "Freud's Homo sexualis is a variant of the classic Homo economicus. It is the isolated self-sufficient man who had to enter into relations with others in order that all may mutually fulfill their needs" (S. 90).

gangen ist,[1] den gesellschaftlichen Aspekt auf der kulturanthropologisch nicht haltbaren Aggressionsthese[2] aufbaut, und sich nicht mit dem Wandlungspotential dieser Einstellungen im Laufe der kulturellen Entwicklung beschäftigt hat.

Ebenfalls einen individuellen Ausgangspunkt wählte der Psychoanalytiker und Kulturforscher Géza Roheim.[3] Aufbauend auf seiner Kulturtheorie, welche die Grundlage jeder Kultur in der Mutter-Kind-Bindung sah,[4] entwickelt er eine selbständige Eigentumstheorie.

Die gesellschaftliche Ureinheit ist für ihn die Familie, innerhalb derer ein Zustand herrscht, den man als "unbestimmten Kommunismus" oder "indifferenzierten Individualismus" bezeichnen könne. Für Roheim ist, wie für A. Bastian, auf den er sich stützt,[5] "die Urform des Eigentums als Ausdehnung der Persönlichkeit ... jener Teil der Aussenwelt, welcher vom Ich unmittelbar einverleibt wird, die Nahrung, während der Ursprung der sozialen Nahrungsverteilung in einem zur unbewussten Bereitschaft gewordenen Vermeidenwollen der Konflikte, in einer Fixierung des Ausweichens zu suchen ist".[6] Die Beziehungen zwischen dem Einzelnen und einem Eigentumsgegenstand seien zuerst magisch mystisch und nicht praktisch gefärbt.[7]

1 Vgl. die obigen Stellen S. 258 ff.

2 Vgl. E. FROMM, Anatomie, passim.

3 G. ROHEIM, Die Urformen und der Ursprung des Eigentums, in: Internationales Archiv für Ethnographie, Bd. XXVIII, Leiden 1927, S. 1 ff. Zur Verbindung mit seiner allgemeinen psychoanalytischen Theorie siehe ebenda, S. 5 f. ROHEIM war ein Freund und Schüler FREUD's, entwickelte jedoch im Bereich der Kulturforschung ein eigenes Erklärungsmodell: EB VIII 637.

4 G. ROHEIM, Urformen, S. 6; EB VIII 637. Vgl. auch W. LOHSE, Das Eigentum bei den Ewe, München 1970, S. 14 f.

5 A. BASTIAN, Der Mensch in der Geschichte, 1860, S. 216.

6 G. ROHEIM, Urformen, S. 14. Diese Hemmung gehe vom Vater aus.

7 G. ROHEIM, Urformen, S. 19.

Symbol des Eigentums sei das abgetrennte Körperglied.[1] Die phylogenetischen Prototypen des Eigentums seien daher die abtrennbaren und autoerotisch besetzten Körperteile.[2] Vom Standpunkt der Ontogenese sei daher jener Augenblick von entscheidender Wichtigkeit, "in welchem eine enge Lebensgemeinschaft ihren Abschluss findet und vom Körper der Mutter ein Teil losgelöst, der Aussenwelt zugeschlagen wird".[3] Dieser Augenblick fixiere den Einzelnen auf ein bestimmtes Territorium in mystischer Weise.[4] Diese Tatsache, zusammen mit dem ersten Besitzobjekt, der Muttermilch, deute darauf hin, "dass wir im Gefühl eines näheren Zusammenhangs mit der Umgebung vom Standpunkt der Ontogenese das unbewusste Weiterleben der Erlebnisspuren der embryonalen Periode zu erblicken haben. So wie der Embryo im ausschliesslichen Besitz des von ihm eingenommenen Raumes im Mutterleib lebt, fühlt sich das Individuum auch in einem näheren Zusammenhang mit jenem Teil der Umgebung, welches dem intrauterinen am nächsten steht: dem Geburtsort".[5]

Roheim's These scheint für den Bereich der mystisch-magischen Eigentumsbeziehungen vieles für sich zu haben.[6] Wie weit diese Komponente allerdings auch in unserer Kultur die Beziehungen zum Eigen-

1 G. ROHEIM, Urformen, S. 19 f. Er berichtet hier von den Sitten bei verschiedenen Völkern, Zähne herauszuschlagen, die dann als Besitzsymbol verwendet werden. Ähnlich bereits WILHELM WUNDT, Völkerpsychologie, Bd. 8/II, Leipzig 1917, S. 92 ff. Er kritisiert allerdings die Theorien, die davon ausgehen, die personennahen Güter seien die Urstufe des Eigentums. Gerade weil der Einzelne diese Güter als Bestandteil seines Körpers betrachtet habe, sei es unmöglich, dass sich das Gefühl von Eigentum als eines ausser seiner selbst liegenden Objekts, welches beherrscht wird, an diesen Gegenständen zuerst herausgebildet habe. Vielmehr sei das Individualeigentum an diesen Gütern ein Vorgang der Rückübertragung, nachdem sich das Eigentum bereits an den persönlichkeitsfernen Nutzgütern entwickelt habe. Für *WUNDT* spricht daher die so oft als Indiz für das Privateigentum gewertete Grabbeigabe **gegen** den Bestand eines eigentumsähnlichen Rechts an diesen Gegenständen.

2 G. ROHEIM, Urformen, S. 20.

3 G. ROHEIM, Urformen, S. 21. Er nennt beeindruckende Fakten aus dem Leben verschiedener Völker, die ihn zu dieser These führten, so u.a., dass in Queensland die Menschen sich der Gegend zugehörig fühlen, wo ihre Placenta vergraben wurde.

4 G. ROHEIM, Urformen, S. 21 ff.

5 G. ROHEIM, S. 26. Er fügt noch eine interessante Beobachtung bei: tatsächlich sind ja häufig individuelle Berechtigungen an Bäumen zu beobachten, der obsttragende Baum sei aber seinerseits eines der häufigsten Mutter-Symbole (aaO., S. 26 f.). ROHEIM bestätigt im übrigen aus eigenen Feldforschungen ein Resultat, zu dem wir später ebenfalls gelangen werden, dass nämlich der Boden stets Gemeinbesitz ist. (aaO., S. 28 f.). Siehe zu den Eigentumsformen am Boden.

6 Vgl. dazu etwa die Ausführungen von BEAGLEHOLE.

tum beherrscht, bedürfte der Nachprüfung.[1]

1932 bezog Ernest Beaglehole die kulturvergleichenden Aspekte in seine psychologische Betrachtung des Eigentums ein und überprüfte gleichzeitig kritisch die Freud'schen Theorien.[2]

In Anlehnung an Bronislav Malinowski sah er im *Eigentum einen Wertträger.* In seinen psychologischen Ausführungen zum Werteempfinden bei den sogenannten primitiven Völkern[3] kommt er zum Schluss, dass das, *was generell mit Eigentum umschrieben wird, psychologisch eine beinahe unbegrenzte Menge verschiedener Werte erfüllen kann.*[4] Unter diesen stehen nach Beaglehole keineswegs die Befriedigung eines Eigentumsinstinkts, sondern andere Werte, wie soziales Ansehen und persönliche Sicherheit, im Vordergrund.[5]

Beaglehole wandte sich aber auch speziell unserer Gesellschaft zu, um die "Natur der Begehrlichkeit und des Hortens"[6] bei "Normalen und Abnormalen, Kindern und Erwachsenen" zu ergründen.[7] Er beginnt mit einer Übersicht über statistische Untersuchungen zur Sammelleidenschaft bei Jugendlichen und Kindern. Während im 19. Jahrhundert die durchschnittliche Rate der sammelnden Knaben bei über 70 Prozent gelegen hatte, zeigten Untersuchungen zu Anfang dieses Jahrhunderts nur noch Höchstraten von 15 Prozent, welche zudem nach dem 10. Altersjahr bereits wieder verflachten.[8] Die signifikan-

1 Einen Ansatz dazu könnten die Arbeiten von ARNOLD H. MODELL (A.H. MODELL, Object Love and Reality. An Introduction to a Psychoanalytic Theory of Object Relations, London 1969) bilden. MODELL, der ebenfalls ein Freudschüler ist, hat in jüngster Zeit den Versuch unternommen, die Subjekt-Objekt-Beziehungen in ein umfassendes psychoanalytisches System zu bringen. MODELL beschäftigt sich vor allem mit dem Problem der Identifikation mit Objekten und der Persönlichkeitsstrukturierung innerhalb der Identifikation. Da er jedoch keine direkten Aussagen zu Besitz und Eigentum macht und seine Theorie sehr komplex ist, können wir für unser Problem der anthropologischen Determinierung nichts gewinnen. Es scheint aber, dass seine Überlegungen für die funktionale Wertung der Eigentumsobjekte fruchtbar gemacht werden könnten.

2 ERNEST BEAGLEHOLE, Property. A Study in Social Psychology, New York 1932.

3 Siehe dazu oben S. 233.

4 BEAGLEHOLE, Property, S. 156 ff., insbesondere S. 165.

5 Siehe etwa BEAGLEHOLE, Property, S. 196.

6 BEAGLEHOLE, Property, S. 254.

7 BEAGLEHOLE, Property, S. 254.

8 BEAGLEHOLE, Property, S. 258.

ten und empirisch belegten Unterschiede zwischen dem 19. Jahrhundert und dem Anfang des 20. Jahrhunderts bestätigen für Beaglehole seine anhand der primitiven Gesellschaften erarbeitete These, dass Besitz nie Selbstzweck sei, sondern nur im Hinblick auf Ziele aufgebaut werde. Besitz dient nach Beaglehole dazu, solche "fundamental needs of the self" direkt oder indirekt zu erfüllen. Besitz per se zählt Beaglehole nicht zu diesen fundamentalen Notwendigkeiten.[1] Für unsere Untersuchung ist besonders wichtig, dass die Struktur dieser Ziel-Mittel-Verhältnisse (social patterning) kulturabhängig ist.[2] Dies zeigt sich bei seinem Sammelbeispiel daran, dass zur Zeit der ersten Untersuchungen für Kinder neben dem Sammeln sehr viel weniger Vergnügungsmöglichkeiten bestanden als bei der letzten Untersuchung, welche so drastisch gesunkene Werte anzeigte.[3]

Die Kritik, die Beaglehole an der Freud'schen Theorie des Eigentums anbringt, welche er als nicht umfassend bezeichnet,[4] betrifft vor allem die empirischen Grundlagen der Freud'schen Theorie. So kommt er, gestützt auf andere empirische Untersuchungen, zum Schluss, dass weite Strecken dieser Theorie, vor allem was das Interesse an den Exkrementen betrifft, bis jetzt durch das empirische Material nicht erhärtet wurden. So bemängelt er insbesondere auch, dass sich bei Freud keine Angaben finden, welchem Alter die verschiedenen Entwicklungsphasen zuzurechnen sind – ein Mangel, der uns ebenfalls auffiel.[5]

Beaglehole stellt der Freud'schen These eine eigene gegenüber, indem er die *Wurzel des aneignenden Handelns im ursprünglichen Impuls des Zugreifens* und des Spielens mit Objekten sieht.[6] Dieses ursprüngliche Interesse an den körperlichen Gegenständen der Umwelt sieht

1 BEAGLEHOLE, Property, S. 259.

2 BEAGLEHOLE, Property, S. 259.

3 BEAGLEHOLE, Property, S. 259. Er verwendet in diesem Zusammenhang den Ausdruck "time-spirit". BEAGLEHOLE macht den berechtigten Vorbehalt, dass aus Kurzzeit-Untersuchungen keine Schlüsse auf die Natur des Menschen gezogen werden dürfen: Eine starke Vorliebe für Kreuzworträtsel im Jahre 1923 heisse noch nicht, dass der Mensch einen angeborenen Trieb zur Lösung solcher Rätsel habe! (S. 259 f.) – Die Darlegungen BEAGLEHOLE's zur Kleptomanie müssen wir hier überspringen.

4 BEAGLEHOLE, Property, S. 272.

5 BEAGLEHOLE, Property, S. 274 ff.

6 BEAGLEHOLE, Property, S. 281.

er nachher wesentlich durch die Werte der Gruppe, in denen sich dieses Zugreifen abspielt, geformt und schliesslich in *Übereinstimmung mit dem Wertkomplex der Gesellschaft* gebracht.[1] Es würde nach seiner Vorstellung also ein ursprüngliches Verhalten des Menschen die Beziehungen der Subjekt-Objekt-Beziehungen auslösen, die Gestalt dieser Beziehungen wäre jedoch kulturell determiniert. Wenn wir betrachten, was wir bis jetzt über die Sozialisation wissen, dann spricht sehr vieles für die These Beaglehole's, welche sich auch mit denjenigen trifft, die wir anhand der Untersuchungen von Dorothy Lee entwickelt haben.[2]

Am umfassendsten hat bisher jedoch Erich Fromm – ein Schüler Freud's, aber nicht Freudianer – die individual- und sozialpsychoanalytische Problematik des Eigentums untersucht.[3] Er geht davon aus, dass das menschliche Handeln und Empfinden durch unveränderbare und universale Instinkte einerseits und durch historisch bedingte und veränderbare Züge des Sozialcharakters andererseits bestimmt wird.[4]

Fromm arbeitet – sich teilweise an Freud anlehnend – eine Reihe von Charaktertypen heraus, wie etwa den nekrophilen Charakter, und ordnet sie letztlich zwei verschiedenen Seinsweisen zu: dem Haben-

1 BEAGLEHOLE, Property, S. 281.

2 Siehe S.233 ff.

3 Aus seinem umfangreichen Werk sind vor allem "Anatomie der menschlichen Destruktivität" (1973), Stuttgart 1974; und: "Haben oder Sein. Die seelischen Grundlagen einer neuen Gesellschaft", Stuttgart 1976, für uns bedeutungsvoll.

4 Die Instinkte zerfallen wiederum in organische Triebe, die selbst noch stark modifizierbar sind, und existentielle Bedürfnisse. FROMM führt dazu aus: "Ich glaube nicht, dass man die menschliche Natur mit einer bestimmten Eigenschaft positiv definieren könnte, wie etwa mit Liebe, Hass, Vernunft, dem Guten oder dem Bösen, sondern nur mit den **fundamentalen Widersprüchen**, die die menschliche Existenz charakterisieren und letztlich auf die biologische Dichotomie zwischen den fehlenden Instinkten und dem Bewusstsein seiner selbst zurückzuführen sind. Der existentielle Konflikt im Menschen erzeugt bestimmte psychische Bedürfnisse, die allen Menschen gemeinsam sind. Er ist gezwungen, das Entsetzen vor seiner Isoliertheit, seiner Machtlosigkeit und seiner Verlorenheit zu überwinden und neue Formen des Bezogenseins zur Welt zu finden, durch die er sich in ihr Zuhause fühlen kann. Ich habe diese psychischen Bedürfnisse als 'existentielle Bedürfnisse' bezeichnet, weil sie auf die Bedingungen der menschlichen Existenz selbst zurückzuführen sind. . . . Aber jedes dieser existentiellen Bedürfnisse kann auf verschiedene Weise befriedigt werden, Verschiedenheiten, die jeweils von seiner sozialen Lage abhängen. . . . Ich bezeichne sie als im Charakter verwurzelte Leidenschaften, . . . weil sie im Charakter des Menschen integriert sind. . . . Der Charakter (ist) ein relativ permanentes System aller nichtinstinktiven Triebe . . . , durch die der Mensch sich mit der menschlichen und der natürlichen Welt in Beziehung setzt." (E. FROMM, Anatomie, S. 204)

Modus und dem Seins-Modus.[1] Sein und Haben sieht er als zwei in jedem Menschen angelegte Existenzmöglichkeiten, welche individuell, aber auch gesellschaftstypisch verschieden stark hervortreten können.[2]

So sagte er schon 1960: "Wie jede Charakterorientierung, hat die des Hortens oder Hamsterns ihre positiven und ihre negativen Seiten, und ob die eine oder andere überwiegt, hängt von der relativen Stärke der produktiven Orientierung im Gefüge des individuellen oder sozialen Charakters ab. Die positiven Aspekte ... sind: Praktisch, sparsam, sorgfältig, zurückhaltend, beharrlich, unbeirrbar, ordentlich, methodisch und loyal sein; die negativen: Phantasielosigkeit, Geiz, Argwohn, Kälte, Ängstlichkeit, Eigensinn, Stumpfheit, Pedanterie, Besitzhunger, Habgier".[3] In unserer Gesellschaft überwiegt nach Fromm eindeutig und umfassend der Haben-Modus als Existenz- und Erlebnisform, und zwar in seinen negativen Aspekten.[4] Gleichzeitig weist Fromm auch darauf hin, dass der Haben-Modus und das damit verbundene Besitzstreben gemeinhin dem Menschen als natürliche Eigenschaft unterschoben werden.[5]

Der Charakter des Haben-Modus zeichnet sich dadurch aus, dass nicht nur gegenständliche Objekte eindeutigen Besitzbeziehungen unterworfen sind, sondern der Besitzbereich auch auf andere Menschen, emotionale Beziehungen, Erlebnisse und die eigene Person ausgedehnt wird.[6]

Für die freiheitsvermittelnde Funktion des Eigentums ist insbesondere folgende Beobachtung interessant: "Der 'Individualismus', der im positiven Sinn Befreiung von gesellschaftlichen Fesseln bedeutet hatte, läuft im negativen Sinn auf 'Selbstbesitz' hinaus – das Recht (und die Pflicht), seine Energie in den Dienst des eigenen Erfolgs zu stellen".[7]

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 26.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 106.

3 E. FROMM, Der moderne Mensch. Seine Zukunft. Eine sozialpsychologische Untersuchung, Frankfurt am Main 1960, S. 85.

4 E. FROMM, Der moderne Mensch, S. 85.

5 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 73.

6 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 75. S. 77 zur Wandlung vom hortenden zum marktorientierten Charakter in den letzten anderthalb Jahrhunderten.

7 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 75.

Psychoanalytisch rechnet er die Dominanz der Haben-Beziehung wie Freud dem analen Charakter zu,[1] der dadurch gekennzeichnet ist, "dass der Mensch seine Hauptenergie auf den Besitz, das Sparen und Horten von Geld und materiellen Dingen, ebenso wie von Gefühlen, Gesten, Worten richtet".[2] Freud's Theorie, wonach die anale Phase noch nicht das Stadium der Reife darstellt, überträgt Fromm mit folgenden Worten auf die soziale Ebene: "Worauf es ankommt, ist Freud's Auffassung, dass das Vorherrschen der Besitzorientierung kennzeichnend für die Periode vor dem Erreichen der vollständigen Reife sei und als pathologisch angesehen werden müsse, wenn sie im späteren Leben dominierend bleibt. Mit anderen Worten, für Freud ist der ausschliesslich mit Haben und Besitz beschäftigte Mensch psychisch krank und neurotisch; daraus folgt, dass eine Gesellschaft, in der die anale Charakterstruktur überwiegt, krank zu nennen ist".[3] Dass dieses Krankheitsbild für unsere Gesellschaft zutrifft, steht für Fromm fest: "Die meisten Menschen in unserem Kulturbereich – und in ähnlichen historischen Perioden – sind *gierig*: Gierig nach Essen, Trinken, Sex, Besitz, Macht und Ruhm. Dabei kann sich ihre Gier mehr auf das eine oder das andere dieser Objekte richten. Was alle gemeinsam haben, ist, dass sie unersättlich und daher nie zufrieden sind. Die Gier ist eine der stärksten, nichtinstinktiven Leidenschaften im Menschen, und es handelt sich dabei ganz offensichtlich um das Symptom einer psychischen Dysfunktion, einer inneren Leere und

1 Siehe dazu oben S. 259.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 85. FREUD hatte dieses Vorgehen ausdrücklich gefordert und gebilligt.

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 86.

eines fehlenden Mittelpunktes der Persönlichkeit".[1] Er ordnet die übertriebene Habenbetonung aber auch dem nekrophilen Charakter zu. Nekrophilie definiert er im charakterologischen Sinne "als das leidenschaftliche Angezogenwerden von allem, was tot, vermodert, verwest und krank ist; sie ist die Leidenschaft, das, was lebendig ist, in etwas Unlebendiges umzuwandeln: zu zerstören um der Zerstörung willen; das ausschliessliche Interesse an allem, was rein mechanisch ist. Es ist die Leidenschaft, lebendige Zusammenhänge zu zerstückeln".[2]

Eine Dimension nekrophiler Reaktionen ist die Einstellung zum Besitz. Sie besteht darin, dass tote Strukturen das menschliche Denken und Handeln bestimmen. " ... die Dinge beherrschen den Menschen; das Haben beherrscht das Sein; das Tote beherrscht das Lebendige".[3] Dieser nekrophile Zug ist für den Psychoanalytiker Fromm ein augenfälliges Merkmal des heutigen Industriemenschen, dessen Interesse nicht mehr auf "Menschen, Natur und lebendige Strukturen, sondern

1 E. FROMM, Anatomie, S. 187. Er fährt an dieser Stelle noch fort: "Bekanntlich wird übermässiges Essen und zwanghaftes Einkaufen, die eine Form der Gier darstellen, häufig durch depressive Zustände verursacht; sie sind ein Versuch, der depressiven Stimmung zu entrinnen. Das Essen oder Einkaufen ist ein symbolischer Akt, der dazu dient, eine innere Leere auszufüllen, wodurch man für den Augenblick eine Depression los wird". FROMM rechnet denn auch den Konsumreiz den 'einfachen Reizen' zu, die, wenn sie über eine bestimmte Schwelle hinaus wiederholt werden, nicht mehr registriert werden und ihre stimulierende Wirkung verlieren. Dieses Phänomen beruht direkt auf dem neurophysiologischen Sparsamkeitsprinzip, welches die Wahrnehmung von Reizen eliminiert, die durch ihre häufige Wiederholung anzeigen, dass sie nicht wichtig sind. Daher fordert eine fortdauernde Stimulation einen Intensitätsanstieg der Reize, oder stetigen inhaltlichen Wandel. (so, teilweise wörtlich, E. FROMM, Anatomie, S. 216 f.) Es ist leicht einsichtig, dass in einer Gesellschaft, die über den Gebrauchsgütermarkt solche einfachen Stimuli in den Vordergrund stellt, als Folge davon das Bild von Menschen entsteht, die stets mehr und Neues begehren. Wir können bereits an diesem Beispiel beobachten, wie eine bestimmte Wirtschaftsform, wie etwa die Marktwirtschaft, über die von ihr getragenen Werte den Sozialcharakter beeinflusst und dieser, wenn die Beeinflussung nicht erkannt wird, leicht als Ursache der wirtschaftlichen Struktur und nicht als deren Folge betrachtet werden kann. Wobei auch hier sogleich anzumerken ist, dass Ursache und Folge hier nicht in einem mechanistischen ausschliesslichen Sinne zu verstehen ist, sondern geistesgeschichtlich gesehen beide Elemente ineinandergreifen und sich gegenseitig tragen, so dass letztlich als Antriebskraft nicht eines der beiden Elemente, sondern eine Art Zeitgeist erscheint. Dies zeigt sich mit aller Deutlichkeit in der Entwicklung der neuzeitlichen Gesellschaft, wie wir sie unter verschiedenen Aspekten dargestellt haben.

2 E. FROMM, Anatomie, S. 301. Wir müssen hier die Klarstellung FROMM's wiederholen: "Um Missverständnisse zu vermeiden, möchte ich gleich zu Anfang dieser Diskussion betonen, dass ich mit der Beschreibung des vollentwickelten 'nekrophilen Charakters' nicht implizieren möchte, dass alle Menschen nekrophil oder nichtnekrophil sind. Der nekrophile Charakter ist eine extreme Charakterform, deren dominanter Zug die Nekrophilie ist. In Wirklichkeit sind viele Menschen eine Mischung von nekrophilen und biophilen Neigungen, und der Konflikt zwischen beiden ist oft die Quelle einer produktiven Entwicklung".

3 E. FROMM, Anatomie, S. 307.

mechanische, nichtlebendige Artefakte" ausgerichtet ist.[1] "Im Haben-Modus gibt es keine lebendige Beziehung zwischen mir und dem, was ich habe ... . Der Haben-Modus wird nicht durch einen lebendigen, produktiven Prozess zwischen Subjekt und Objekt hergestellt; er macht Subjekt und Objekt zu Dingen. Die Beziehung ist tot, nicht lebendig".[2] Der nekrophile Haben-Modus kann auch als bösartige Form des analen Charakters definiert werden.[3]

Diese einfache Erklärung befriedigt Fromm jedoch nicht völlig, denn für ihn hat sich der Haben-Modus seit dem 19. Jahrhundert entscheidend gewandelt, indem der seit dem 16. Jahrhundert entwickelte zwanghaft hortende Charakter, der bis zum Ende des 19. Jahrhunderts in der Mittelklasse vorherrschte, sich allmählich mit dem "Marktcharakter" mischte oder von ihm verdrängt wurde.[4]

Dieser Wandel scheint einen neuen Menschentyp hervorzubringen, der weder dem oralen, noch dem analen oder genitalen Charaktertyp völlig zugeordnet werden kann.[5] Fromm nannte ihn bereits 1947 "Marketing-Charakter".[6] Merkmal dieses Charaktertyps ist die noch stärkere Marktorientierung, durch welche die Haben-Relation dynamischer und das Konsumieren bedeutender wird als das Horten.[7] Die eigene Persönlichkeit mit ihren Fähigkeiten wird dabei ebenfalls als Marktware betrachtet.[8]

Welche Faktoren führen nun zu einer Dominanz des Haben-Modus? Wenn wir von den elementarsten Bedingungen ausgehen, dann ist die erste Stütze des Haben-Modus der biologisch bedingte Wunsch zu leben.[9] Der Mensch muss, um als physisches Wesen überleben zu kön-

1 E. FROMM, Anatomie, S. 310. Siehe dort und auf den folgenden Seiten eine Reihe praktischer Beispiele.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 80.

3 E. FROMM, Anatomie, S. 316.

4 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 77 und S. 144.

5 E. FROMM, Anatomie, S. 317.

6 E. FROMM, Anatomie, S. 317 mit Verweis.

7 E. FROMM, Anatomie, S. 317; derselbe, Haben oder Sein, S. 144.

8 E. FROMM, Anatomie, S. 317; derselbe, Haben oder Sein, S. 144.

9 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 84.

nen, bestimmte Dinge haben, wie Nahrung, Wohnung, Kleidung und Werkzeuge. Fromm bezeichnet dieses auf die Grundnotwendigkeiten gerichtete Haben als "existentielles Haben", einen "rational gelenkten Impuls, der dem Überleben dient".[1] Dieses existentielle Haben ist im psychoanalytischen Sinn durchaus gesund.[2]

Während nun *jeder Mensch im existentiellen Sinn 'haben' will, ist das Mass des chrakterologischen Besitzstrebens individuell und kulturtypisch sehr verschieden,* und kann ein Ausmass annehmen, das unter dem Gesichtspunkt der Ausgewogenheit der menschlichen Anlagen und Faktoren als krank bezeichnet werden muss.

Eng an den biologisch-existentiellen Wunsch nach Haben schliesst sich das Streben nach Unsterblichkeit an. Dieser Wunsch kann verschiedenste Gestalt annehmen.[3] In unserer Gesellschaft sieht Fromm das Verlangen nach Unsterblichkeit hauptsächlich durch den Besitz von Eigentum befriedigt:[4] "Wenn sich mein *Selbst* durch die Dinge konstituiert, die ich *besitze*, dann bin ich unsterblich, wenn diese unzerstörbar sind. ... Durch den Mechanismus der Erbschaftsgesetze *bin ich* – sofern ich Kapitaleigner bin – unsterblich geworden".[5]

Der weitaus stärkste Grund der charakterologischen Vorherrschaft des Haben-Modus ist daher das Privateigentum: "Der Haben-Modus der Existenz leitet sich vom Charakter des Privateigentums ab. In die-

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 88. Vgl. dazu auch oben.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 88.

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 84 f. nennt: Der Glaube der Pharaonen, dass ihre in den Pyramiden bestatteten Leichname unsterblich seien; viele religiöse Phantasien vom Leben nach dem Tod, in den glücklichen Jagdgründen früherer Jägergesellschaften; das Paradies des Christentums und des Islams. Seit dem 18. Jahrhundert sind in unserer Gesellschaft 'Geschichte' und 'Zukunft' zum Ersatz für den christlichen Himmel geworden.

4 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 85.

5 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 85. Als weiteren, den Haben-Modus festigenden Faktor nennt E. FROMM die Sprache. Indem dem Menschen ein Name gegeben wird, wird die Illusion genährt, dass es sich um ein unsterbliches Wesen handelt. Diese Bemerkung scheint aus unserer Kulturperspektive überzogen, da es doch als elementare Selbstverständlichkeit betrachtet wird, dass jeder Mensch einen eigenen Namen hat. Sie ist aber einerseits im Zusammenhang mit der Substantivierung der Sprache zu sehen (vgl. dazu o. S. 250ff.) und andererseits mit der kulturellen Wandelbarkeit der Identitätsdichte (vgl. dazu o. S. 133 ff.). Wir sahen ja bereits, dass es Kulturen mit schwach entwickelter Individualität gibt, in denen der Einzelne nicht mehr über einen ein für alle mal fest gegebenen Namen verfügt, sondern die verschiedenen Namen an der sozialen Beziehung, an den wandelnden gesellschaftlichen Interaktionen anknüpfen.

ser Existenzform zählt einzig und allein die Aneignung und mein uneingeschränktes Recht, das Erworbene zu behalten. Dieser Modus schliesst andere aus und verlangt mir keine weiteren Anstrengungen ab, um meinen Besitz zu behalten, bzw. produktiven Gebrauch davon zu machen. Es ist die Haltung, die im Buddhismus als Gier, in der jüdischen und christlichen Religion als Habsucht bezeichnet wird; sie verwandelt alles und alle in tote, meiner Macht unterworfene Objekte".[1] Diese Gier wurde für Fromm erst mit der Blüte des Kapitalismus zum gesellschaftlich dominierenden Motiv der Individuen.[2]

Zum *Stellenwert der Begehrlichkeit als anthropologische Konstante* macht nun Fromm folgende höchst interessante Feststellung: "Trotzdem ist die Gier ... ein Motiv, zu dem sich kaum jemand zu bekennen wagt. Man hat das Dilemma dadurch beseitigt, dass man Gier als Verfolgung des Selbstinteresses rationalisierte. Die logische Schlussfolgerung lautet: die Verfolgung eigener Interessen ist ein biologisch bedingtes Streben, das in der menschlichen Natur verankert ist; Verfolgung des Selbstinteresses ist gleich Gier; folglich ist die Gier in der menschlichen Natur verwurzelt – und keine charakterbedingte menschliche Leidenschaft. Quod erat demonstrandum".[3]

Die Begehrlichkeit als gesellschaftliche Norm prägt nun wiederum den Charakter der in der Gesellschaft nachwachsenden Mitglieder. Es wird ihnen der Wunsch eingegeben, Eigentum zu erwerben und zu

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 80.

2 E. FROMM, Anatomie, S. 188. Wobei der Kapitalismus nicht die einzige gesellschaftliche Form ist, in der dies zutrifft. FROMM verweist zu Recht auch auf das Römische Reich.

3 E. FROMM, Anatomie, S. 188; derselbe, Haben oder Sein, S. 73.

mehren.[1]

Ist nun diese Entwicklung zum dominanten Haben-Modus ein irreversibler Vorgang? Bevor wir diese Frage beantworten, wollen wir die Beziehung zu den Gütern im idealtypischen Gegenpol der *Seinsbeziehung* betrachten. Für Fromm ist die Annahme, "dass die Menschen nicht zu Opfern bereit seien", notorisch falsch.[2] In der auf das Sein orientierten Gesellschaft braucht keineswegs das private Haben in der Form des Privateigentums zu verschwinden, doch ist die Einstellung gegenüber dem Haben eine völlig andere.[3] Der Besitz von Objekten wird nicht mehr als notwendig für den Aufbau der Identität und den Status der Person betrachtet, die Besitzbeziehung wird von individualpsychologischen Funktionen entlastet, *der Weg öffnet sich für eine nicht mehr nur private, d.h. ausschliessliche Benutzung der Güter.* "Im Seins-Modus kann mehr als ein Mensch, können in der Tat Millionen Menschen sich an der gleichen Sache erfreuen, da keiner von ihnen sie *haben* muss, um sie geniessen zu können".[4]

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 74. FROMM geht an dieser Stelle auch auf die Gegenseitigkeitslegitimation ein: "Doch die überwiegende Mehrheit besitzt nichts, und es stellt sich daher die komplizierte Frage, wie Menschen ohne Eigentum die Sucht entwickeln können, dieses zu erwerben und zu behalten. Wie kann man sich als Eigentümer fühlen, ohne Eigentum zu besitzen?" FROMM beantwortet diese Frage individualpsychologisch, indem er einerseits beobachtet, dass selbst der kleinste Eigentumsgegenstand genügt, damit die Menschen sich daran klammern können und so der Gegenseitigkeitsmechanismus aufgebaut wird. Und die zweite Erklärung liegt darin, dass die Besitzbereiche auf "Freunde, Liebespartner, Gesundheit, Reisen, Kunstgegenstände, auf Gott und auf das eigene Ich" ausgedehnt werden. Auch für die These des "Homo homini lupus" vermag FROMM eine vertiefte psychologische Deutung zu geben: Im Haben-Modus ist "das Verhältnis zwischen den Menschen durch Rivalität, Antagonismus und Furcht gekennzeichnet. Das antagonistische Element innerhalb der Haben-Beziehung rührt her von deren Natür: Wenn Haben die Basis meines Identitätsgefühls ist, weil 'ich bin, was ich habe', dann muss der Besitzwunsch zum Verlangen führen, viel, mehr, am meisten zu haben. Mit anderen Worten, *Habgier* ist die natürliche Folge der Haben-Orientierung. ... Da man das, was man hat, auf die eine oder andere Weise einbüssen kann, muss man ausserdem ständig mehr haben wollen, um sein Leben vor dieser Gefahr zu schützen. Wenn jeder mehr möchte, muss jeder die bösen Absichten seiner Nachbarn fürchten, ihm wegzunehmen, was er hat; um solchen Angriffen vorzubeugen, muss man selbst stärker und aggressiver werden. Da die Produktion so gross sie auch sein mag, niemals mit *unbegrenzten* Wünschen Schritt halten kann, muss zwischen den Individuen im Kampf um den grössten Anteil Konkurrenz und Zwietracht herrschen". (E. FROMM, Haben oder Sein, S. 113). Vgl. dazu schon DOROTHY LEE (s. S. 233 ff).

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 103. Dazu auch ausführlich J.J. FAHRENFORT, The Acquisition of Distinction through Gifts and Squandering, Internationales Archiv für Ethnographie, Bd. L. Leiden 1966, insbesondere S. 9 ff.

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 115.

4 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 115.

Gibt es für den Psychiater Fromm einen realen Weg, die Dominanz des Habens zu überwinden und zu einer mehr seinsorientierten Gesellschaft zu finden? Ja, und dabei ist für ihn entscheidend, dass sowohl die Begehrlichkeit, als auch die Bereitschaft zu teilen und zu geben in jedem Menschen angelegt sind:[1] "Aus der Existenz dieser beiden gegensätzlichen Anlagen in jedem Menschen ergibt sich, dass die Gesellschaftsstruktur und deren Werte und Normen darüber entscheiden, welche von beiden dominant wird. Gesellschaften, die das Besitzstreben und damit den Haben-Modus der Existenz begünstigen, basieren auf dem einen menschlichen Potential; Gesellschaften, die das Sein und Teilen fördern, wurzeln in dem andern".[2] Entscheidende Bedeutung dafür, welcher Sozialcharakter überwiegt, kommt der Art und Weise zu, in der das von jedem Menschen angestrebte Wir-Gefühl, das gesellschaftliche Einheitserlebnis erreicht werden kann.[3] *"Eine Gesellschaft, die auf den Prinzipien Erwerb, Profit, Eigentum basiert, bringt einen besitzorientierten sozialen Charakter hervor,* und sobald das vorherrschende Verhaltensmuster etabliert ist, will niemand ein Aussenseiter oder gar ein Ausgestossener sein; um diesem Risiko zu entgehen, passt sich jeder der Mehrheit an, die durch nichts anderes miteinander verbunden ist, als durch ihren gegenseitigen Antagonismus".[4]

Bezüglich der Wandelbarkeit der einmal gegebenen Einstellung zeigt sich Fromm optimistisch. Er neigt aufgrund seiner Beobachtungen von Gruppenverhalten zur Annahme, dass die nicht mehr änderbaren Haben- oder Seins-Typen nur eine kleine Minderheit bilden, während bei der überwiegenden Mehrheit der Menschen beide Möglichkeiten real vorhanden sind. Welche hervortrete oder verdrängt werde, hänge vom Umweltfaktor ab.[5] Dieser Optimismus ist umso bemerkenswerter, als er sich auf den erwachsenen Menschen bezieht. Damit schliesst Fromm aber stillschweigend ein, dass ein solcher *Wandel evolutionär,* d.h. allmählich in der Sozialisationsphase des Kindes einsetzend, *eine reale Chance hat.* Über die Schwierigkeiten, diesen Wandel in Gang

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 106.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 106 f.

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 106.

4 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 107 f. (Hervorhebungen vom Verfasser).

5 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 107.

zu setzen, gibt sich Fromm allerdings keinen Illusionen hin.[1]

Damit verfügen wir nun über eine wesentliche, empirisch abgestützte Erkenntnis über die Begehrlichkeit als vermeintliche anthropologische Konstante der menschlichen Natur: *Ein dominanter Besitztrieb als Merkmal des analen Charakters entspricht einem nicht voll ausgereiften Menschen. Die Vorherrschaft des über die biologischen Notwendigkeiten hinausgehenden Habens ist kein Naturgesetz, sondern – von individuellen Unterschieden einmal abgesehen – wesentlich durch die gesellschaftlichen, insbesondere wirtschaftlichen Gegebenheiten bedingt. Eine auf Erwerbsstreben und Privateigentum basierende Wirtschaft schafft einen besitzorientierten Individual- und Sozialcharakter. Der besitzorientierte Charakter ist daher bei einer Veränderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umweltdaten ebenfalls veränderbar.*

Betrachten wir nun noch, was sich aus psychoanalytischer Sicht zur *Friedens- und Freiheitsfunktion des Privateigentums* sowie zum *Gleichheitsproblem* sagen lässt.

Seit Hobbes wird die friedenssichernde Funktion des Privateigentums darin gesehen, dass (a) der Mensch von Natur aus nach möglichst viel Macht über möglichst viele Güter strebt und (b) die dadurch entstehenden Konflikte durch die Abgrenzung klarer Einflusssphären im Privateigentum auf ein Minimum reduziert und in rechtlich geordnete Bahnen gelenkt werden.[2]

Fromm macht nun aber auch auf den umgekehrten Vorgang aufmerksam, dass nämlich nicht die Begierden der menschlichen Natur zur Notwendigkeit des Privateigentums führen, sondern die Existenz des Privateigentums, wenn es in eine vom Haben-Modus dominierte Gesellschaft eingebettet ist, zwangsläufig das Verlangen nach Macht und noch mehr Eigentum hervorruft.[3] Da eine vom Haben-Modus dominierte Gesellschaft nicht zwangsläufig aus der menschlichen Natur folgt, ist es zweitrangig, aus welchen historischen Gründen eine solche konkrete Gesellschaftsordnung entstanden ist. Viel wichtiger ist, dass

1 Vgl. dazu E. FROMM, Haben oder Sein, S. 165 ff. Ebenda auch die Voraussetzung für die Veränderungen des Menschen und die Umrisse eines neuen Menschenbildes.

2 Vgl. dazu oben S. 196 f.

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 83; und S. 234 f. D. LEE.

der einmal entstandene Gesellschaftscharakter, wie er sich im Denken, Handeln und in den Institutionen der Menschen manifestiert, diese Machtbegierde beim Einzelnen im Sozialisationsprozess stets neu ausbildet. Da der Mensch im Haben-Modus "sein Glück in der Überlegenheit gegenüber anderen, in seinem Machtbewusstsein und in letzter Konsequenz in seiner Fähigkeit, zu erobern, zu rauben und zu töten"[1] findet, gebiert die "auf Eigentum und Profit ausgerichtete Orientierung"[2] im Haben-Modus "zwangsläufig das Verlangen nach Macht, ja die Abhängigkeit von Macht".[3] So kommt Fromm zu der sehr klaren Feststellung: "Die Vorstellung, man könne Frieden haben, während man das Streben nach Gewinn und Besitz unterstützt, ist eine Illusion, und zwar eine gefährliche, denn sie hindert die Menschen zu erkennen, dass sie sich einer klaren Alternative stellen müssen: Entweder Veränderung des Charakters oder ewiger Krieg".[4]

Interessant ist auch hier die Übertragung dieses Gedankens auf den Kampf in der Gesellschaft: "Der Klassenkampf kann mildere Formen annehmen, aber er kann nicht aufhören, solange Habgier das Herz des Menschen beherrscht. Die Vorstellung einer klassenlosen Gesellschaft in einer sogenannten sozialistischen Welt, die vom Geist der Habgier voll ist, ist ebenso illusionär – und gefährlich – wie die Idee eines immerwährenden Friedens zwischen habgierigen Völkern".[5]

Diese Auffassung steht in diametralem Gegensatz zu der von Freud – allerdings ohne Begründung – behaupteten sozialpsychologischen Funktion der Aggressions-Ableitung.[6]

Die Auffassung Fromm's vom Rückkoppelungseffekt gesellschaftlicher Institutionen auf den Individual- und Sozialcharakter repräsentiert meines Erachtens einen grossen theoretischen Fortschritt. Die Einweg-Kausalität von der Natur des Menschen auf die gesellschaftlichen Institutionen im Naturrecht oder von den Produktionsverhältnissen auf die Gesellschaft und den Menschen beim populären Marx, ist er-

1 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 83.

2 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 83.

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 83 und 113.

4 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 114.

5 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 115.

6 Vgl. oben S. 260.

setzt durch das Bild der wechselseitigen, sich auch im Zeitablauf gegenseitig beeinflussenden Elemente menschlichen Seins.[1]

Für die Frage der vorrechtlichen Determinierung der Eigentumsgarantie ist es eine wesentliche Erkenntnis, dass das *Privateigentum für die Friedenssicherung zweischneidige Wirkungen hat:* Es kann in der vom Haben-Modus dominierten Gesellschaft den Frieden sichern und gleichzeitig Konflikte fördern. *Die durch die Institutsgarantie gesicherte Ausschlußsphären-Struktur im Güterbereich wirkt konfliktthemmend. Die Möglichkeit, private Eigentumssphären auf kosten der andern unbeschränkt auszudehnen und damit das soziale Gleichgewicht zu stören, beschwört die Gefahr gesamtgesellschaftlicher Konflikte herauf.*[2]

Damit ist das Gleichheitsproblem angesprochen. Fromm hält aus psychoanalytischer Sicht die Alternative zwischen schrankenloser Ungleichheit und absoluter Gleichheit des Eigentums für irrig. Er weist darauf hin, dass gerade die Gleichheitsfanatiker, die eine gerechte Güterverteilung nur in der absoluten Gleichverteilung sehen, genauso von der Haben-Einstellung und ihrer Begleitfolge, dem Neid geprägt sind, wie diejenigen, welche der unbeschränkten Güterakkumulation das Wort reden. *Worauf es nach Fromm ankommt, ist, dass der Besitz wieder vermehrt funktional betrachtet wird. Dies führt dazu, dass der zum persönlichen Gebrauch bestimmte Besitz in den Mittelpunkt des Interesses tritt.* Da das Ausmass des Besitzes nicht mehr für die Identitätsbildung und Selbstachtung sowie gesellschaftliche Achtung entscheidend ist, baut sich die Gier nach Eigentum ab, Konfliktlagen werden entschärft.[3]

1 Siehe zur daran anknüpfenden Problematik des sozialen Wandels unten S. 413 und 422.

2 A. MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 183 ff. Zum Bestreben des Entwurfs zur Totalrevision der Bundesverfassung, dieser Gefahr zu begegnen, siehe unten S. 448.

3 Vgl. E. FROMM, Haben oder Sein, S. 87 und passim.

*Der Psychoanalytiker Fromm kommt so zu ganz ähnlichen Schlussfolgerungen wie der Soziologe Ralf Dahrendorf*[1] *und der Systemtheoretiker Niclas Luhmann:*[2] *"Worauf es ankommt, ist, dass Luxus und Armut ausgerottet werden; Gleichheit braucht nicht quantitativ gleiche Verteilung aller vorhandenden materiellen Güter zu bedeuten, sondern die Abschaffung von Einkommensunterschieden, die so gewaltig sind, dass sie in den verschiedenen sozialen Schichten zu verschiedenen Lebenserfahrungen führen".*[3]

Die zentrale verfassungsrechtliche Funktion des Eigentums ist die Freiheitsvermittlung. Wie stellt sich nun die *freiheitsvermittelnde Potenz des Eigentums* aus der Sicht der Psychoanalyse dar? Eine erste entscheidende Abweichung von der Verfassungsdogmatik ergibt sich schon dadurch, dass die Freiheit psychoanalytisch für den Einzelnen keineswegs nur positive Aspekte hat. Der Mensch ist das einzige Lebewesen, das sich "seiner Getrenntheit von der Natur und von anderen Menschen",[4] "seiner Machtlosigkeit und seiner Unwissenheit"[5] und seines Todes bewusst ist.[6] Erst durch die Zerstörung dieser ursprünglichen Harmonie ist das Empfinden von Freiheit überhaupt möglich. Gleichzeitig führt dieses relative Abgetrenntsein und der Mangel an

1 R. DAHRENDORF, Reflexionen über Freiheit und Gleichheit, in: Konflikt und Freiheit, München 1972, S. 253 ff., insbesondere S. 278 f.: DAHRENDORF sieht das Problem der Eigentumsverteilung vor allem im Zusammenhang mit der "Chance zur Freiheit": "An zwei Punkten der Status-Skala sind soziale Gleichheit im Sinne der ausgeschlossenen Extreme und individuelle Freiheit im Sinne der Chance der Selbstverwirklichung durchaus vereinbar, ja ist die Gleichheit Bedingung der Möglichkeit der Freiheit. Doch bezeichnen diese egalitären Beschränkungen im Grunde Elemente nicht des sozialen, sondern des staatsbürgerlichen Status. Zwischen der 'Decke' und dem 'Fussboden', die die Hierarchie des sozialen Ranges im Interesse staatsbürgerlicher Freiheit und allgemeiner Freiheit begrenzen, ist die Gleichheit jedoch ein Feind der Freiheit. Als Anreiz, Medium und Lohn persönlicher Selbstentfaltung sind die Dimensionen der sozialen Schichtung Teil der freien menschlichen Existenz. . . . Unter der Voraussetzung des im staatsbürgerlichen Status verankerten gleichen Ranges aller ist Ungleichheit des sozialen Status ein Gebot der (Chance der) Freiheit".

2 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 71: "Der Schematismus des Eigentums ist nur bei verschärfter Ausdifferenzierung und bei Isolierung auf ein rein ökonomisches Faktum zu halten . . . Eigentümer mag dann werden, wer an Wirtschaft (einschliesslich Konsum) echt interessiert ist . . ."

3 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 87.

4 E. FROMM, Anatomie, S. 203.

5 E. FROMM, Anatomie, S. 203.

6 E. FROMM, Anatomie, S. 203.

Instinktlenkung[1] zu einer grundsätzlich instabilen Existenz.[2] Der Mensch ist so zur Freiheit fähig – und hat Angst vor dieser Freiheit.[3]

*In der auf Haben ausgerichteten Gesellschaft wird diese Existenzangst typischerweise durch den Besitz von Gütern überdeckt.*[4] Dies führt nach Fromm zu folgendem psychologischen Phänomen: " ... den meisten Menschen fällt es zu schwer, ihre Haben-Orientierung aufzugeben; jeder derartige Versuch erfüllt sie mit tiefer Angst; sie haben das Gefühl, auf jegliche Sicherheit zu verzichten, als würden sie ins Meer geworfen, ohne schwimmen zu können. Sie wissen nicht, dass sie erst dann beginnen können, ihre eigenen Fähigkeiten zu gebrauchen und aus eigener Kraft zu gehen, wenn sie die Krücken des Eigentums weggeworfen haben. Was sie zurückhält ist die Illusion, dass sie nicht allein gehen könnten und zusammenbrechen würden, wenn ihr Besitz sie nicht stützte".[5]

Trifft diese psychoanalytische Einschätzung der freiheitsvermittelnden Funktion des Privateigentums zu – und vieles spricht dafür – dann gewinnt sie auch aus verfassungsrechtlicher Sicht eine andere Bedeutung: Eigentum würde in unserer, auf das Haben ausgerichteten Gesellschaft Freiheit vermitteln, indem es Angst reduziert. Gleichzeitig bedeutet dies aber, dass diese Art Freiheit nur im Rahmen unserer Haben-Kultur die höchste Form der Freiheit darstellt, nicht jedoch gemessen an der echten Freiheit, zu der der Mensch fähig ist. *Es zeichnet sich die scheinbar paradoxe Möglichkeit ab, dass eine Verminderung der habenorientierten "Freiheit" zu einer Vermehrung der existentiellen Freiheit führen kann.* Fromm führt uns hier auf einen Zusammenhang zwischen Sicherheitsgefühl und Besitzstreben, der auch im Lichte der empirischen Wertforschung und der vergleichenden Kulturforschung als verfassungspolitisch wichtiger Zusammenhang vermehrt beachtet werden muss.[6]

1 E. FROMM, Anatomie, S. 201 f.

2 E. FROMM, Anatomie, S. 203.

3 E. FROMM, Anatomie, S. 203. Ausführlich mit diesem Problem hat sich FROMM in seinem Werk "Die Furcht vor der Freiheit", (1941) Frankfurt am Main 1966, beschäftigt.

4 Es versteht sich, dass hier nicht die Rede von den Gütern des existentiellen Habens ist.

5 E. FROMM, Haben oder Sein, S. 91.

6 Vgl. dazu unten S. 280 f.

Vertiefte Erkenntnisse zur realen Bedeutung des Eigentums versprechen die in den letzten Jahren von Kulturanthropologen, Motivationspsychologen und Demoskopen entwickelten Verfahren der *Motivations- und Wertforschung.*[1]

Leider liegen bis jetzt aber kaum direkt verwertbare Aussagen über die Wertstellung des materiellen Besitzes vor, was allerdings auch als Indiz dafür gewertet werden kann, dass weniger der Besitz als Wert per se im Vordergrund steht, sondern vielmehr die verschiedenen übergeordneten oder in ihm enthaltenen Wertkomponenten.

Die wegleitende Untersuchung von Florence Kluckhohn und Fred Strodtbeck über die Veränderungen in der Wertorientierung[2] bestätigt immerhin einen unserer Befunde, dass nämlich die menschlichen Grundmuster auch in der Wertorientierung eine enorme Kultur-Vielfalt und Spannbreite aufweisen. Die beiden Autoren kommen zum Schluss, dass es eine begrenzte Anzahl menschlicher Probleme mit einer sehr viel grösseren Anzahl von Lösungsmöglichkeiten gibt und dass zudem keine Gesellschaft auf ihrem Lösungsmuster fixiert bleiben muss. In jeder Gesellschaft seien alle Wertsysteme angelegt, aber es werden zu verschiedenen Zeiten verschiedene Werte vorgezogen.[3]

1 Vgl. als neueste und umfassendste Übersicht: PETER KMIECIAK, Wertstrukturen und Wertwandel in der Bundesrepublik Deutschland. Grundlagen einer interdisziplinären empirischen Wertforschung mit einer Sekundäranalyse von Umfragedaten. (Veröffentlichung der Kommission für wirtschaftlichen und sozialen Wandel, Bd. 135). Göttingen 1976 – Der Klassiker in diesem Gebiet ist MILTON ROKEACH, The open and closed mind. Investigations into the nature of belief systems and personality systems. New York 1960. Als Einführung und Übersicht zur Persönlichkeitspsychologie: ROSS STAGNER, Psychology of personality, 4. Aufl., New York u.a. 1974. – Als Beispiel für den Präzisionsgrad solcher Wertanalysen: P.S. HUNDAL/S. SINGH, Motivational Aspects of Economic Development, in: Applied Cross-Cultural Psychology (Ed. J.W. BARRY and W.J. LONNER), Amsterdam 1975, S. 25 ff. Die Arbeit fasst empirische Untersuchungen zur Leistungsmotivation indischer Bauern und Unternehmer in verschiedenen Gliedstaaten zusammen. – Ansätze in die empirische Richtung bietet auch E. KÜNG, Eigentum und Eigentumspolitik, Tübingen u.a. 1964. – Für die Rechtswissenschaft, welche sich immer noch in allgemeinsten Termini ergeht, müsste es ein Signal sein, mit welcher Aussageexaktheit die empirische Sozialforschung Geisteshaltungen offenlegen, beschreiben und auf die Gestaltung sozial lenkender Massnahmen anwenden kann. Hier liegen völlig neue Erkenntnismöglichkeiten für die Rechtsgestaltung, die es durch entsprechende Fragestellungen an die Sozialwissenschaften fruchtbar zu machen gilt. Vielleicht kann unsere Bestandesaufnahme hierzu einen Beitrag leisten. – Interessanterweise wurde die Wertforschung von den Kulturanthropologen und nicht von den Psychologen initiiert (vgl. KMIECIAK, S. 72). Wir stellen die Wertprobleme trotzdem in diesem Kapitel dar, da sie aus der Sicht unserer Fragestellung als spezifisch psychologische Probleme erscheinen.

2 F. KLUCKHOHN/F. STRODTBECK, Variations in Value Orientations, New York 1961.

3 F. KLUCKHOHN/F. STRODTBECK, aaO., S. 10.

So gilt auch für die Wertorientierung das bereits andernorts dargestellte Prinzip der Kulturrelativität und des Kulturwandels.[1]

Bedauerlicherweise wurde das Eigentum in die empirischen Untersuchungen nur sporadisch und am Rande mit einbezogen.[2]

Hier helfen uns die von Peter Kmieciak zusammengestellten Ergebnisse bundesdeutscher demoskopischer Erhebungen weiter:[3] Verschiedene Umfragen ergaben, dass zwar einerseits der Beruf zunehmend instrumental im Hinblick auf das Geldverdienen aufgefasst wird,[4] andererseits aber der materielle Anreiz als Leistungsmotor ständig abnimmt.[5] Infratest-Untersuchungen von 1974 kamen zum Schluss, dass relativ wenig Befragte den Lebensstandard als für sie äusserst bedeutsam einstufen.[6] Und im Zielkonflikt zwischen hohem Einkommen und beruflicher Sicherheit entscheidet sich ein wachsender Teil der Bevölkerung für die Sicherheit.[7]

1 F. KLUCKHOHN/F. STRODTBECK, S. 1 und S. 352 f. Sie teilen den Untersuchungsbereich in 5 Sektoren: human nature, man-nature orientation, time-orientation, activity-orientation, relational orientation (S. 11). Diese setzen sie mit den drei möglichen Werturteilen (Gut, Gut und Böse, Böse) in Beziehung, welche als mögliche Urteile einer Kultur in diesen Sektoren betrachtet werden. Jeder Sektor erhält entsprechend drei Grundhaltungen. Für "man-nature"-Beziehung: Unterwerfung unter die Natur, Harmonie mit der Natur, Herrschaft über die Natur. Bei den zwischenmenschlichen Beziehungen (relational orientation): Lineality, Collaterality, Individualism. Durch umfassende Interviews werden dann für eine Kultur die statistischen Präferenzen herausgearbeitet. KLUCKHOHN/STRODTBECK selbst untersuchten die Spanisch-Amerikaner von Atrisco, die Mormonen, die Zuni und die Rimrock Navaho. Es wird ersichtlich, dass sich diese Methode auch für den Bereich der Besitzorientierung anwenden liesse.

2 KLUCKHOHN/STRODTBECK, S. 262, für die Mormonen: "One comes to feel, that there is one class of property which is subject to economic concentration through competition and another class which is managed so as to maximice its contribution to the community".

3 P. KMIECIAK, Wertstrukturen, S. 331 ff. und S. 387 ff. in den Kapiteln "Employment and Quality of Working Life" und "Commands over Goods and Services".

4 P. KMIECIAK, S. 331 ff.; Der Verdienst stand mit 37% an erster Stelle, vor der interessanten Arbeit mit 22% (S. 335). Andere Untersuchungen zeigen die Sicherheit des Arbeitsplatzes an erster Stelle (KMIECIAK, S. 341).

5 P. KMIECIAK, Wertstrukturen, S. 342.

6 P. KMIECIAK, Wertstrukturen, S. 367.

7 P. KMIECIAK, Wertstrukturen, S. 368. Er sieht den Grund in den zufriedenstellenden Einkommensverhältnissen, – was jedoch eine tautologische Begründung ist.

Eine Umfrage von 1973 stellte folgende Werthierarchie unter den persönlichen Problemen fest:

1) Gesundheitszustand (59 %)
2) Sicherheit (52 %)
3) Familienleben (47 %)
4) Ärztliche Versorgung (42 %)
5) Ausbildungsmöglichkeiten (35 %)
6) Wohnverhältnisse/Familieneinkommen (32 %)
7) Sicherheit des Arbeitsplatzes (25 %)
8) Versorgung mit Kindergärten und Schulen (23 %)
9) Lebensstandard (20 %)
10) Befriedigung der Arbeit (17 %)

u.a.m.[1]

Auch hier fällt auf, welcher Vorrang der Sicherheit als solcher, vor dem Lebensstandard gegeben wird. Kmieciak kommentiert: "Bemerkenswert ist hier ..., dass die 'materielle Lage' und vor allem der 'Lebensstandard' vor allem im Zusammenhang mit 'Sicherheit' eine grössere Rolle spielt und im unmittelbaren Verantwortungsbereich des Staates gesehen wird".[2]

*Zusammenfassung*

Die in diesem Abschnitt zusammengetragenen Einzeldaten vermögen noch kein geschlossenes Bild zu ergeben. Sie zeigen aber, wie einerseits der materielle Besitz nur eines unter vielen individuellen Wertzielen ist und zum andern, dass sich auch für die Diskussion über die Wertfunktion der Eigentumsgarantie wichtige Aspekte aus der empirischen Sozialforschung gewinnen liessen. Gesamthaft sprechen alle Daten dagegen, dass das Eigentum auf einem Aneignungstrieb auf-

1 P. KMIECIAK, Wertstrukturen, S. 370 f.

2 P. KMIECIAK, Wertstrukturen, S. 371. Die letzte Aussage ergab sich aus einer Parallelerhebung über die Einschätzung der wichtigsten Staatsaufgaben durch den Einzelnen.

baut. Als Nebenergebnis ergab sich die vorrangige Stellung des Sicherheitsbedürfnisses. Ein Ergebnis, das auch die anderen Abschnitte bestätigen.[1]

Die sinkende Bedeutung materieller Anreize relativiert auch die These von der freiheitsvermittelnden Funktion des Eigentums. Es wäre zu untersuchen, ob dann, wenn das Niveau der elementaren Bedürfnisbefriedigung um ein gewisses Mass überschritten ist, die individualpsychologische Bedeutung des Eigentums abnimmt und welche Faktoren für die Höhe dieser Reizschwelle bestimmend sind. Diesen Fragen kommt für den Gehalt und die Stellung der Institutsgarantie in der Zeitperspektive einer Totalrevision zentrale Bedeutung zu.

Die gängigen rechtsdogmatischen Formeln zur Begründung des Wesensgehalts wirken im Lichte der differenzierteren empirischen Betrachtung der Sozialforschungsdisziplinen geradezu primitiv. Es scheint, dass die Verfassungsdogmatik hier Gefahr läuft, ihre wissenschaftliche Glaubwürdigkeit zu verlieren, was sie vermehrt dem Ideologievorwurf aussetzt. *Eine umfassende multidisziplinäre Analyse des Eigentumsproblems täte not.*[2]

1 Vgl. dazu vor allem S. 293 ff.

2 Den Verfassungsrechtlern und Rechtsphilosophen ist jedoch zugute zu halten, dass berufenere Sozialwissenschaftler bisher nicht versucht haben, ihre Forschungsbemühungen auf die Notwendigkeiten der Gesetzgebung und Rechtsprechung auszurichten. Diese Arbeit in ihrer extradisziplinären Mangelhaftigkeit möchte nicht den Übergriff der Rechtswissenschaft in fachfremde Gebiete fortsetzen, sondern Antworten und Berichtigungen aus diesen Gebieten provozieren, welche für die Verfassungsgebung fruchtbar sind. Der grösste Nutzen dieser Arbeit könnte darin liegen, dass sie einen Beitrag zu einer übereinstimmenden Fragestellung in den verschiedenen berührten Fachgebieten und damit zur Konvergenz der Forschungstätigkeit liefert. Statt methodologischen Erörterungen wird ein mangelhaftes Beispiel gegeben — in der Hoffnung, dass Berufenere es korrigierend verbessern.

e) Die Eigentumsorganisation im rechts- und kulturvergleichenden Querschnitt

aa) Methodische Vorbemerkungen

Im theoretischen Abschnitt waren wir zur These gelangt, dass, wenn die Eigentumsordnung von universalen anthropologischen Konstanten vorbestimmt wird, diese Konstanten in den konkreten historischen Eigentumsordnungen aufscheinen müssen.[1]

Die Wirkung der anthropologischen Konstanten darf nicht als Entweder/Oder gesehen werden, sondern als ein dialektisches Spannungsfeld im Sinne Dietrich Schindler's,[2] dessen Endpunkte die völlige Determinierung der Eigentumsordnung durch die menschliche Natur und die völlige Kulturabhängigkeit der Eigentumsordnung sind. Es geht also wesentlich um das Mass, in dem die anthropologischen Konstanten auf die Kulturbildung im Bereich der Güterordnung einwirken oder den Konkretheitsgrad, mit dem sie sich manifestieren. Die folgende Querschnitt-Untersuchung realer Eigentumsordnungen soll dazu Indizien liefern.

Als Erkenntnisquelle dienen uns bestehende Untersuchungen konkreter Eigentumsordnungen. Da eine grosse Anzahl solcher Berichte, vor allem aus der Kolonialzeit vorliegt, musste eine Auswahl getroffen werden. Folgende Gesichtspunkte waren dabei bestimmend:

**Die anthropologische Ursprünglichkeit der Eigentumsordnung.**

Unter dem Blickwinkel der anthropologischen Konstanten stehen die Eigentumsordnungen im Vordergrund, die sich möglichst ursprünglich oder organisch aus dem Fühlen und Denken einer Kulturgruppe entwickelt haben. Aus diesem Grunde wurde z.B. die Eigentumsordnung der sozialistischen Länder nicht einbezogen, da diese ein intellektuell getragener Versuch sind, bestimmte Sollensvorstellungen durch gesetzgeberischen Eingriff in einer gegebenen, bzw. ebenfalls umzugestaltenden Kultur zum Leben zu erwecken. Ob dies gelingt,

1 Vgl. oben S. 91 ff.

2 Vgl. DIETRICH SCHINDLER, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5. Aufl., Zürich 1970, S. 7 ff.

ist aber heute noch offen, zeigt sich doch bei gesamtkultureller Betrachtung, dass immer noch eine Lücke zwischen der Rechtsstruktur und den sozialen Abläufen, sowie den individuellen Neigungen klafft. Allerdings wird der Ausgang dieses Versuches von grösstem Erkenntniswert für die Möglichkeiten einer willkürlichen tiefgreifenden Änderung einer Kultur und ihrer Basispersönlichkeit sein.[1]

1 Die sozialistischen Eigentumsordnungen bauen auf der Privateigentums-Philosophie von KARL MARX auf. Für ihn sind die Wesenszüge des Menschen seine Fähigkeit zur Arbeit und seine Gesellschaftlichkeit. Diese führen zu einer ursprünglichen Einheit von Individuum und Gesellschaft, welche erst durch die Arbeitsteilung zerstört wird. Diese führt zur Entfremdung, zum Privateigentum, zur Klassenbildung und zur Trennung von Einzel- und Gesamtinteresse. Diese Entwicklung wird bestimmt durch die geschichtliche Wandlung der Produktionsverhältnisse: " . . . In jeder historischen Eigentumsepoche hat sich das Eigentum anders und unter ganz verschiedenen gesellschaftlichen Verhältnissen entwickelt. Das bürgerliche Eigentum zu definieren heisst somit nichts anderes, als alle gesellschaftlichen Verhältnisse der bürgerlichen Produktion darzustellen". (K. MARX, Elend der Philosophie; MARX/ENGELS, Werke, Berlin 1959, Bd. 4, S. 165. – Sämtliche Stellen von MARX, die sich mit dem Eigentum auseinandersetzen, finden sich im Zitat bei O.-W. JAKOBS, Eigentumsbegriff und Eigentumssystem des sowjetischen Rechts, Böhlen u.a. 1965, S. 3 ff.)

Die sowjetische Eigentumsdoktrin gelangt davon ausgehend zu folgender Definition des Eigentums: ". . . Das Eigentumsrecht ist die vom Staat gesetzte Summe der Rechtsnormen, welche die historisch bestimmte Aneignungsform der Produktionsmittel und Produktionsprodukte fixieren, indem sie die Zugehörigkeit von Vermögensgegenständen zu bestimmten Personen festlegen, Inhalt und Umfang ihrer Nutzungsbefugnisse an dem ihnen gehörigen Vermögensstand bestimmen und deren Ausübung garantieren". (GRIBANOV zit. nach JAKOBS, S. 39).

Die folgenden zwei Stellen des kommunistischen Manifests haben zur kategorischen Dreiteilung der sozialistischen Eigentumsgüter in Produktionseigentum, genossenschaftliches Eigentum und persönliches Eigentum geführt: Die persönliche Aneignung der Arbeitsprodukte sei zulässig, solange die Aneignung "keinen Reinertrag übrig lässt, der Macht über fremde Arbeitskraft geben könnte . . .". "Der Kommunismus nimmt keinem die Macht, sich durch diese Aneignung fremde Arbeit zu unterjochen . . ." (MARX/ENGELS, Kommunistisches Manifest; MARX/ENGELS, Werke, Berlin 1959, S. 541 f.)

Quelle des persönlichen Eigentums bleibt also die persönliche Arbeit. Es ist im Umfang und nach Objekten begrenzt, indem nur ausschliesslich der Befriedigung eigener Konsumbedürfnisse dienende Sachen im persönlichen Eigentum stehen können. Die geltenden Rechtsordnungen zählen dazu, die hauswirtschaftlichen und persönlichen Gegenstände, die Ersparnisse, ein Wohnhaus und eine häusliche Nebenwirtschaft. (Zu den Unterschieden in den verschiedenen sozialistischen Staaten vgl. die Literaturangaben unten). So bestimmen Art. 25 I Abs. 1 und 3, Grundlagen der Zivilgesetzgebung der Union der SSR und der Unionsrepubliken: "Im persönlichen Eigentum der Bürger kann sich Vermögen befinden, das für die Befriedigung ihrer materiellen und kulturellen Interessen bestimmt ist". Diese Grundsätze werden in den einzelnen sozialistischen Staaten unterschiedlich gehandhabt, doch ist überall die starke funktionale Ausrichtung des persönlichen Eigentums charakteristisch.

Vgl. folgende Literatur zu den sozialistischen Eigentumsrechten:

ANDREAS BILINSKY, Das Eigentum in Polen, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 91 ff.

SALVATOR BRADEANO, Le droit de propriété socialiste, le droit de propriété personelle de Romanie, in: Scritti in onore di Ambrosini, Bd. 1, 1970, S. 221 ff.

ALEXANDER CHLOROS, Yugoslav civil law, History, Family, Property, Oxford 1970.

RENÉ DEKKERS, Les divers types de propriété, in: Le droit de propriété dans les pays de l'est, in: Journées d'études, 4. – 6. Nov. 1963, Brüssel 1963.

FRITZ ETZOLD/HORST PECKERMANN, Der Schutz des Eigentums in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts, in: Oberstes Gericht der DDR, höchstes Organ wahrhaft demokratischer Rechtsprechung, Berlin 1970.

ELEONORE HERMANN, Das Eigentum in Ideologie und Wirklichkeit des Sowjetsozialismus, Freiburg 1963.

AURELIAN JONASCO, Les types et les formes de propriété en droit socialiste, Revue international de droit comparé, 1969, Heft 3, S. 499 ff.

AURELIAN JONASCO, La propriété socialiste cooperative en droit roumain, in: Perspectivas del derecho publico en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay), Madrid, 1969, S. 117 ff.

O.W. JAKOBS, Eigentumsbegriff und Eigentumssystem des sowjetischen Rechts, Böhlen u.a. 1965.

VICTOR KNAPP, Les fondements économiques et philosophiques de la propriété personelle, in: Perspectivas del derecho publico en la segunda mitad siglo XX., S. 401 ff.

LASLO MEZOEFY, Das Eigentum in Ungarn, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 77 ff.

PJOTR JEMELJANOWITCH NEDBAILO, Einführung in die marxistische Rechts- und Staatstheorie, Köln 1973.

DIETER PFAFF, Das sozialistische Eigentum in der Sowjetunion, Köln 1965.

R. CHALFINA, Das persönliche Eigentumsrecht in der UdSSR, Moskau/Berlin 1976.

EBERHARD PFUHL, Begriff und Stellung des Eigentums in der Sowjetunion, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 25 ff.

NORBERT REICH (Hrsg.), Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, Frankfurt a.M. 1972, Ein Reader der klassischen Texte und dogmatischen Werke.

DRAGOLJUB STOJANOVIC, Das Privateigentum im jugoslawischen Recht, in: Osteuropa-Recht, 1970, Heft 3, S. 170 ff.

RÜDIGER THOMSON, Das persönliche Eigentum im Recht der UdSSR, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 51 ff.

HANS WIEDEMANN, Das sozialistische Eigentum in Mitteldeutschland, Köln 1964.

Zur tatsächlichen Situation in der UdSSR siehe H. SMITH, Die Russen, Bern u.a. 1976, insbes. S. 43 ff.: Die Einkommensunterschiede sind weitgehend eliminiert, doch wird der materielle Leistungsanreiz dadurch geschaffen, dass die verschiedenen Erfolgsstufen jeweils mit der Möglichkeit zu noch billigerem Einkauf und vor allem mit der Erwerbsmöglichkeit sonst nicht erhältlicher Güter gekoppelt sind.

*Die Qualität des Quellenmaterials* zu den einzelnen Eigentumsordnungen war ein weiterer Auswahlgesichtspunkt. Wir haben uns im allgemeinen auf die gut dokumentierten Eigentumsordnungen beschränkt, jedoch mit der Ausnahme der frühen germanischen und römischen Rechte, da diese als Quellen unserer eigenen Ordnung von erhöhtem Interesse sind. Um die Darstellung zu straffen, haben wir uns vorzugsweise auf die nach unserer Meinung ausgewogensten und dem Thema am nächsten stehenden Berichte gestützt. Da solche jedoch nicht immer vorhanden waren, sind quellenkritische Bemerkungen unumgänglich.

Der *Unmittelbarkeit der Untersuchung* kommt ebenfalls grosses Gewicht bei. Die Perspektivverfälschung jeder ethnologischen Untersuchung durch die eigene Kulturerfahrung des Beobachtenden, seine Vorverständnisse, Vorurteile und auch ideologischen Zielsetzungen, gehört zu den schwierigsten Problemen des Fachgebiets überhaupt.

Da jede ethnologische Untersuchung einen kulturfremden Begriffsraster über reale Lebenssachverhalte einer anderen Kultur wirft, um sie dem eigenen Denken überhaupt verständlich machen zu können, geht schon auf sprachlichem Weg sehr viel vom spezifischen Inhalt der beschriebenen Kultur von vorne herein verloren.[1] Dieses Problem verschärft sich noch bei den Sekundärstudien, da hier die subjektiven Betrachtungsweisen sich kumulieren und nicht wie bei den Feldstudien eine unmittelbare Erfahrung der Kulturambiance gröbere Fehlinterpretationen verhindert.[2] Dieser Vorbehalt gilt ohne Einschränkung auch für unsere Arbeit.

Unter quellenkritischen Gesichtspunkten zeigen sich in der Eigentumsethnologie die *Konturen dreier Schulrichtungen.*

1 Dies lässt sich auch im Blick auf unsere Kultur feststellen: Wieviele Motive und Funktionen verbergen sich nicht hinter dem scheinbar einfachen Vorgang eines Kaufes. Jedermann weiss aber, dass mit dem ökonomischen oder juristischen Aspekt nur ein einseitiger Ausschnitt des Gesamtphänomens wiedergegeben wird.

2 So ist es kein Zufall, dass die amerikanischen Feldstudien bei weitem nicht so begriffschematisch aufgebaut sind wie die deutschen Sekundärstudien.

Eine erste ist die *marxistische*. Sie geht von Friedrich Engels' Schrift "Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats" aus.[1] Wie Engels im Untertitel bekanntgibt, ist es eine Auswertung und Deutung Lewis Henry Morgan's "Ancient Society",[2] von dem Engels sagt, er sei zu den gleichen Resultaten gekommen wie Marx selbst.[3] Engels ergänzte Morgan's Material und Deutung der irokesischen, griechischen, römischen und keltischen 'Gens' und arbeitete es in die materialistische Geschichtsauffassung ein. Dabei vertrat er die These, alle über die persönlichen Güter hinausgehenden Reichtümer hätten ursprünglich der 'Gens' gehört. Diese Auffassung Engels', die wir hier nicht im einzelnen nachzeichnen können, hat neben der marxistischen auch eine anti-marxistische Schule ins Leben gerufen.[4]

Engels' These vom Eigentum der 'Gentes' wurde von der *ideologischen Gegenseite* zur "These vom Urkommunismus" aufgeblasen und simplifiziert,[5] in der Hoffnung, die sehr komplexen Ableitungen Engels' zur gesellschaftlichen Entwicklung und ihren Zusammenhang mit der Produktionsweise, der Familienordnung, der Gesellschaftsstruktur und dem Eigentum, dadurch widerlegen zu können, dass in jeder archaischen Gesellschaft Beziehungen einzelner zu bestimmten Objekten nachgewiesen werden, die man als Privateigentum etikettiert.[6] Dieser Ansatz war der ethnologischen Betrachtung nicht för-

1 F. ENGELS, Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates. Im Anschluss an LEWIS H. MORGAN's Forschungen, Hottingen/Zürich 1884. Wir zitieren nach der Originalausgabe.

2 Vgl. oben S. 235 Anm. 2.

3 Vgl. dazu BEUCHELT.

4 Die marxistische Ethnologie hat sich allerdings zu einer doktrinären Schreibtisch-Ethnologie entwickelt, die sich heute teilweise als reine politische Theorie darstellt. So etwa B. HINDESS/P.Q. HIRST, Pre-capitalist modes of productions, London u.a. 1975; MAURICE GODELIER (Hrsg.), Sur les sociétés précapitalistes, Paris 1970. Siehe zur Übersicht und als Bibliographie: BRIDGET O'LAUGHLIN, Marxist Approaches in Anthropology, in: Annual Review of Anthropology 4, 1975, S. 341 ff.

5 So auch ausdrücklich der unverdächtige LESLIE A. WHITE, The Evolution of Culture. The Development of Civilisation to the Fall of Rome, New York u.a. 1959, S. 254 f. ENGELS ist historisch recht differenziert. So hält er etwa fest, dass bei den "Gens" im Zweistromland sich das Privateigentum schon so früh entwickelte, dass in geschichtlicher Zeit die Herden bereits überall im Eigentum der Familienvorstände sich befanden (S. 29). Allerdings hält er – zu Recht – fest, dass wir uns darunter nicht Eigentum im modernen Sinn vorstellen dürfen.

6 Vgl. etwa RÜDIGER SCHOTT, Die Arten des Übergangs vom Gemeineigentum zum Privatbesitz, Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, Berlin u.a. 1962, S. 68 ff.

derlich, da dazu Kulturen in ein völlig fremdes Begriffsschema gepresst wurden, welches den sozialen Kontext der Objektbeziehungen und die Denkweise der untersuchten Kulturgruppe nicht berücksichtigt.[1] Zudem ist auch für eine Kritik der marxistischen Eigentumsethnologie nicht entscheidend, ob sich stets irgendwelche Beziehungen zu bestimmten Objekten finden lassen, die sich notfalls dem Begriff Privateigentum fügen, sondern welchen Umfang die individuelle Güterzuteilung erreicht, welche Art von Objekten sie erfasst und welche sozialen Bindungen die individuelle Güterzuteilung prägen.

1 Für eine einlässliche Kritik siehe A. LEINWEBER, Gibt es ein Naturrecht?, S. 28 f. und vor allem LESLIE A. WHITE, The Evolution of Culture, S. 255. Er nennt Namen wie LOWIE, BOSS, MALINOWSKI, FRANZ MÜLLER, und vor allem auch Pater WILHELM SCHMIDT. Beizufügen sind noch W. NIPPOLD, L. DARGHUN und RÜDIGER SCHOTT. Sie alle verstehen ihre Arbeiten, meist erklärterweise als Widerlegung der MARX/ENGEL'schen "Ur-Kommunismus"-These. WHITE kritisiert zu recht, dass aus dieser Fixierung heraus nicht nur unzulässige Übertragungen des Eigentums-Begriffsschemas vorgenommen wurden, sondern als Offensive auch von Privateigentum von Immaterialgütern wie Träumen gesprochen hat, oder sogar politische Funktionen im Stammesverband als Eigentumsrechte deklarierte.

Das monumentale Werk ihres Hauptvertreters, Pater W. SCHMIDT, vermag der Quellenkritik heute nicht mehr standzuhalten: Auskunft des ethnologischen Seminars der Universität Bern. So auch W. LOHSE, Das Eigentum bei den Ewe, S. 20: Er wirft SCHMIDT exzessive Quelleninterpretation mit zweifelhaftem Erkenntniswert vor. Kritisch äussert sich auch R. SCHOTT, Die Eigentumsrechte der Buschmänner in Südafrika, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, ZvglRW, 1959, S. 105, A 1; J. HENNINGER, Das Eigentumsrecht bei den heutigen Beduinen Arabiens, ZvglRW 61, 1959, S. 45 ff.; kritisch zur Objektivität SCHMIDT's auch W. STOER, Das Eigentum bei den Indianern Zentralkaliforniens, Teil I. ZvglRW 65, 1963, S. 92. Vgl. weiter EB VIII: 967; SCHMIDT war einer der Väter der überholten Kulturkreistheorie, die im Bereich des Eigentums evolutionistische Auffassungen vertrat.

Wir werden aus diesen Gründen auf die Arbeiten SCHMIDT's verzichten.

RÜDIGER SCHOTT wendet einen ähnlich begriffsklassifizierenden Raster wie ALBERT HERMANN POST an: A.H. POST, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, 2 Bd., Oldenburg und Leipzig 1894. POST kommt einerseits das Verdienst zu, einer der frühen Hauptinitianten der Rechtsethnologie im deutschen Sprachraum gewesen zu sein. Andererseits war er noch vom aufklärerisch-naturrechtlichen Gedanken durchdrungen, die Rechtserscheinungen aller Völker könnten im Rahmen eines umfassenden Systems dargestellt werden, "Denn die Grundzüge des menschlichen Rechts sind einfach, gross und klar, wie die Gesetze der Sternenwelt, und nur im Detail der einzelnen Völkergebiete wird die Variation eine vom einzelnen Forscher nicht mehr zu bewältigende." (Bd. 1, S. V). Das Recht sei letztlich eine Emanation der allgemeinen Menschennatur", "Niederschlag des allgemein menschlichen Rechtsbewusstseins." (Bd. I, S. 4).

Da letzteres nach der heutigen Forschung jedenfalls auf der Konkretheitsebene des Rechts nicht zutrifft, erhalten die Kulturdetails eine ganz andere Bedeutung: Sie sind nicht Variationen, sondern Erscheinungsformen grundlegend verschiedener kultureller Seinsweisen. Unter diesem Vorbehalt gibt POST jedoch eine beeindruckende Materialzusammenstellung.

R. SCHOTT, der die gleiche formale Methode benutzt, muss ebenfalls, trotz der reichen Quellenverwertung mit Vorbehalten begegnet werden. (Vgl. Einzelkritiken noch unten im Text). Sein Inhaltsverzeichnis zu "Die Eigentumsrechte der Buschmänner in Südafrika", liest sich wie dasjenige eines Lehrbuches für modernes Sachenrecht. Wir greifen einige

Titel heraus:

– "Die Pflichten des Privateigentümers gegenüber seiner Familie";
– "Der Eigentumsbegriff und die Ausübung des Eigentums";
– "Die Rechtsgründe für die Eigentumsübertragung oder Besitzeinräumung";
– "Die öffentlichen Güterrechte"; u.a.m.

Er ist an dieser Einteilung zwar nur mitschuldig, da die Einteilung für das Projekt "Frühgeschichte des Eigentums" unter der Leitung von H. TRIMBORN, ebenfalls unter dem Einfluss der Kulturkreisschule, entstand. Doch hat SCHOTT auch inhaltlich im Gegensatz zu andern Mitarbeitern am Projekt die gleiche Begriffsbrille aufgesetzt (vgl. die Textstelle unten S. 313 ). Allerdings rückte er in einem Brief an W. LOHSE von seiner eigenen Methode ab (vgl. W. LOHSE, Das Eigentum bei den Ewe, S. 22 Anm. 3). Trotz dieses inoffiziellen Widerrufs können wir nicht umhin, seine Arbeiten zu kritisieren. Völlig unverständlich ist auch, wie gerade SCHOTT (man vgl. die Zitate aus seiner Arbeit über die Buschmänner) L.H. MORGAN vorwerfen konnte: "Bei solchen Rekonstruktionen der Urgeschichte des Eigentums machte man den methodischen Fehler, das ethnologische Material nach einem vorgefassten Schema so zu ordnen, dass es nichts anderes "beweisen" konnte, als was man bereits zu erkennen glaubte." (Die Arten des Übergangs, S. 68 f). – Vgl. zum Problem noch: ERNST W. MÜLLER, Problematik des Gebrauchs juristischer Kategorien bei der Aufnahme und bei der Kodifizierung von Eingeborenenrecht, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Int. Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, Berlin u.a. 1962, S. 56 ff, der insbesondere eine Übersicht über die Bemühungen HOHFELDS und anderer gibt, ein möglichst neutrales Bearbeitungsschema (rights and privileges approach) zu entwickeln und anzuwenden.

Die Gefahr der Fehlinterpretation vergrössert sich noch dadurch, dass SCHOTT seinerseits nur Drittquellen interpretiert und die ältere Ethnologie bekanntermassen schon die Feldresultate sehr oft aus begrifflichem Vorurteil einseitig aufgenommen hat. Bei SCHOTT wird immer wieder das verkrampfte Bemühen sichtbar, unbedingt Privateigentum nachweisen zu wollen. (Vgl. dazu unten einige Beispiele aus dem Text). Unter den gemachten Vorbehalten können die Arbeiten SCHOTT's aber beigezogen werden.

Die dritte, und wie uns scheinen will begrifflich und sachlich unvoreingenommenste Richtung findet sich im englischen Sprachraum. Die vorwiegend amerikanische Ethnologie *(cultural anthropology)* hat sich weder auf die "Ur-Kommunismus"-Frage noch ein Begriffsschema fixiert. Im Gegenteil wurde stets versucht, Beeinflussungen durch vorgefasste Perspektiven und unserer Kultur verhaftete Begriffe abzubauen.[1] Es ist daher kein Zufall, dass die amerikanischen Anthropologen, welche überwiegend auf eigenen Feldstudien aufbauen, zu einer begrifflich differenzierteren und auch inhaltlich anderen Stellung zur Eigentumsfrage finden.[2]

Für die Gliederung des vorhandenen Materials bieten sich die folgenden Kriterien an:

a) *Die Prämissen unserer eigenen Eigentumsordnung.*[3] Dieses "Rasterverfahren" engt aber den Blickwinkel von Anfang an zu stark ein und bringt die Gefahr unzulässiger Analogien mit sich.

b) *Die psychologischen Beziehungen des Einzelnen zum Objekt.* Für diesen individualpsychologischen Ansatz fehlen uns aber genügend gesicherte Grundlagen.[4]

c) Nach dem *Basischarakter.* Für diesen kulturpsychologischen Ansatz sind im Hinblick auf das ethnologische Material ebenfalls zu wenig Aussagen vorhanden.[5]

1 So wurde verschiedentlich versucht, statt des Begriffes "Property" oder "Ownership" die "Right-Privilege"-Theorie HOHFELDS, so wie sie RADIN verfeinert hatte, anzuwenden. (Vgl. dazu BEUCHELT).

2 Dies scheiterte letztlich an der mangelnden sprachlichen Kürze, doch ist nicht zu verkennen, dass der Begriff "Property" sehr viel offener gebraucht wird als unser "Eigentum" und nur selten vom technischen Begriff "Ownership" gesprochen wird. Illustrativ dazu ist die Beschreibung der Dobu durch RUTH BENEDIKT. Vgl. dazu unten.

Eine eingehende methodologische Gegenüberstellung der "deutschen Schule" und der "amerikanischen Schule" würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es sei jedoch vermerkt, dass wir zu unseren Urteilen nicht nur aufgrund der Eigentumsstudien, sondern der generellen anthropologischen Forschungsweise gekommen sind, wie sie uns anlässlich der Materialaufarbeitung stets wieder vor Augen geführt wurde. Es fällt dabei auch auf, dass die amerikanischen Anthropologen auch in besonders heiklen Problemfeldern wie der Kulturpsychologie Pionierarbeit geleistet haben. Eine Begriffseinfärbung wie Schott sie vornimmt, wäre im amerikanischen Bereich schon vor Jahrzehnten unakzeptabel gewesen.

3 Vgl. dazu oben S. 207 ff.

4 Vgl. dazu das Kapitel über die Habenrelation in der Sicht der Psychoanalyse.

5 Dies kommt daher, dass viele ältere Untersuchungen aus einer Zeit stammen, in der es die kulturpsychologische Betrachtungsweise überhaupt noch nicht gab.

d) Nach *Wirtschaftstypen.* Für die Gliederung nach Wirtschaftstypen fehlt in den Einzeluntersuchungen teilweise ebenfalls das Material und zudem würde dieser Ansatz fälschlicherweise implizieren, dass ökonomische Kriterien stets die wichtigsten Determinanten der Eigentumsordnung sind.

e) Die *dominanten Charakteristiken der Eigentumsordnungen.* Dieser Aufbau müsste von einem einfachen Schema wie Privateigentum/Gesellschaftseigentum ausgehen. Eine solche begriffskategorische Zweiteilung ist in ihrer Anwendung auf archaische Rechte aber äusserst fragwürdig. Diese Darstellung würde zudem zu einer künstlichen Trennung einheitlicher Kulturerscheinungen führen.

f) *Die Kulturstufe.* Diese Einteilung lehnen wir wegen der grundsätzlichen Fragwürdigkeit *eines* Evolutionsschemas und dem Phänomen der Kulturparallelität ab.

g) *Die Forschungsschulen.* Dieser Ansatz ist nicht so abwegig wie es scheint, da sich tatsächlich drei Richtungen hervorheben lassen, die schon von der geistesgeschichtlichen Zielsetzung her verschiedene Auffassungen erwarten lassen. Als Haupteinteilungskriterium ist es jedoch wegen des Zuordnungszwangs untauglich.

h) Die *geographische Verteilung.* Dies ist die einzige klassifikatorische Darstellung, die durchgängig verwendet werden kann, ohne dass materielle Aspekte unzulässig vorbestimmt werden. Sie erlaubt eine weitgehende neutrale Darstellung und gibt gleichzeitig Anhaltspunkte zur Universalität der aufscheinenden Konstanten. Wir werden diese Einteilung daher dem folgenden Kapitel zugrunde legen. Die anderen Aspekte werden in den späteren Kapiteln teilweise noch ausführlich behandelt werden.

Die Einzeldarstellungen werden wir grundsätzlich nach folgendem Muster aufbauen:

a) Wichtigste Quellen

b) Zeitraum der Untersuchung

c) Ethnologische Daten: Lebensraum, Bevölkerungszahl, Siedlungsweise, Wirtschaftsweise, Gesellschaftsstruktur.

d) Eigentumsordnung

bb) Prähistorische Eigentumsordnungen

Verschiedentlich wurde der Versuch unternommen, aus vorhandenem ethnologischen Material und archäologischen Daten, insbesondere Grabbeigaben, auf die prähistorische Güterordnung zu schliessen.[1] Unser anschliessender Querschnitt durch quellenmässig belegte konkrete Eigentumsordnungen zeigt jedoch auch für analoge soziale und ökonomische Gegebenheiten solche Variationsbreiten, dass jede Rekonstruktion, welche über die generelle Feststellung hinausgeht, dass engere Beziehungen des einzelnen zu seinen täglich gebrauchten Gütern bestehen,[2] zutiefst fragwürdig ist. Die Projektion eigener Ordnungsvorstellungen wird bei manchen Autoren allzu deutlich.[3] Wir verzichten daher darauf, unbelegte Aussagen über prähistorische Kulturen oder reine Vermutungen dazu, wiederzugeben. Das nachfolgende, quellenmässig gesicherte Material, erbringt genügend Indizien zur Überprüfung der behaupteten anthropologischen Konstanten.

1 So A.S. DIAMOND, Primitive Law. Past and Present, London 1971; FRANCO NEGRO, Das Eigentum, Geschichte und Zukunft: Versuch eines Überblicks, München u.a. 1963; W. NIPPOLD, Anfänge des Eigentums bei den Naturvölkern und die Entstehung des Privateigentums, 'S-Gravenhage, 1954, S. 87 ff.

2 Was sich so natürlich ergibt, dass es eine Binsenwahrheit ist.

3 Vgl. W. NIPPOLD, aaO., S. 87 ff.; F. NEGRO, aaO., S. 5 ff.; C.D. DARLINGTON, The Evolution of Man and Society, London 1969, S. 62; bezeichnenderweise kommt der Kulturdarwinist DARLINGTON zum entgegengesetzten Schluss als die antimarxistischen Autoren.

cc) Afrika

*Beduinen*

Josef Henninger, Das Eigentumsrecht bei den heutigen Beduinen Arabiens, Zvgl RW 61, 1959, 6 ff.

Die Untersuchung bezieht sich vor allem auf das im 19. und anfangs des 20. Jahrhunderts bestehende traditionelle Recht der Beduinen.[1] Henninger beschränkt sich auf die Beduinen der arabischen Halbinsel und der nördlich angrenzenden Randgebiete, erfasst aber andererseits alle nomadisierenden Stämme.[2] Diese zählten im Untersuchungszeitraum ca. 3 Millionen Menschen,[3] welche in der Regenzeit in der Wüste leben und sich in der Trockenzeit besiedelten Gebieten nähern.[4]

Die hier betrachteten Beduinen sind nomadisierende Viehzüchter, die als Nebenbeschäftigung noch etwas Salz ausbeuten, jagen und teilweise Ackerland verpachten.[5]

Unter den Beduinenstämmen herrschen Rangunterschiede nach der Art des gezüchteten Viehs und nach der Abstammung.[6] Für den sozialen Rang kommt der Nobilität gegenüber dem Reichtum absolute Vorherrschaft zu.[7]

Gewisse Stämme halten sich auch Vasallen, und bei den sesshaft gewordenen Beduinen können eigentliche Feudalstrukturen beobachtet werden.[8]

1 HENNINGER, S. 7.

2 HENNINGER, S. 7.

3 HENNINGER, S. 8, Anm. 10.

4 E.B. I: 924.

5 HENNINGER, S. 19.

6 E.B. I: 924.

7 HENNINGER, S. 12 und 35 f.

8 E.B. I: 924; HENNINGER, S. 18.

Die Eigentumsordnung:

Eigentum wird nur mit dem allgemeinen Herrschaftsbegriff "milk" bezeichnet.[1] Ob die Beduinen überhaupt in klaren Eigentumskategorien denken, ist umstritten.[2] Fest steht, dass das Eigentum in der gesellschaftlichen und individuellen Wertskala nicht an erster Stelle steht, sondern die Ehre, Abstammung, Gastfreundschaft und Tapferkeit ihm vorgehen.[3]

An den Weidegründen bestehen territoriale Rechte des Stammes, die jedoch nicht immer sehr strikt beachtet werden.[4] Sowohl gemeinsame Weidegründe verschiedener Stämme, wie Reservate einzelner Emire, kommen vor.[4] An Wasserstellen bestehen zumeist klar umrissene Herrschaftsverhältnisse.

Acker- und Gartenland sowie Fruchtbäume sind Familien- oder Sippeneigentum und werden von den nomadisierenden Beduinen verpachtet.[6]

Am Wild, den Mineralien, dem Honig, den Wildfrüchten und den Heuschrecken bestehen keine Sondernutzungsrechte der Stammesmitglieder.[7]

An den beweglichen Gütern besteht sowohl Sippen- wie Familien- und Individualeigentum.[8] Die Herdentiere gehören zumeist der Kleinfa-

1 HENNINGER, S. 11. Vgl. zum muselmanischen Eigentumsbegriff, der nicht auf dem subjektiven Recht aufbaut, eingehend CHAFIK CHEHATA, Le concept de propriété en droit muselman, (école hanéfite), ZvglRW 75, 1976, S. 202 ff.

2 Vgl. bei HENNINGER, S. 8 f., der die Frage bejaht.

3 HENNINGER, S. 12; EB I: 924.

4 HENNINGER, S. 13 ff., der berichtet, gegen eine Taxe oder auch bloss aufgrund einer Anfrage, dürfe auf fremdem Boden geweidet werden. Die Quellen bei HENNINGER sind in diesem Punkt widersprüchlich.

5 HENNINGER, S. 16.

6 HENNINGER, S. 16.

7 HENNINGER, S. 17.

8 HENNINGER, S. 19 f.

milie, doch kommen sogar Individualrechte von Frauen und Kindern vor.[1] Ins Familieneigentum fallen auch das Zelt sowie die Verbrauchsgüter.[2]

Hingegen hat die Frau an ihrem eingebrachten Gut Individualeigentum, wie auch jedes Stammesmitglied an den persönlichen Gebrauchsgütern, wie Kleidern, Waffen und Arbeitsgeräten.[3]

Als Eigentumsobjekte finden sich neben den Sachen auch Menschen und Gedichte.[4]

Zum Inhalt des Eigentums meint Henninger, dass in der Abwehrbefugnis gegen Diebstahl der Ausschlussaspekt aufscheint, und auch die positiven Verfügungsbefugnisse wie Nutzung, Veräusserung und Vernichtung[5] gegeben sind, allerdings stark begrenzt durch die Verpflichtung zur Gastfreundschaft und Hilfeleistung.[6]

Kulturhistorisch beobachtet Henninger, dass bei den Beduinen eine Parallele zwischen der Sesshaftigkeit und der stärkeren Betonung der Eigentumsrechte besteht.[7]

*Kaffitscho*

Geo T. Mary, Die Eigentumsrechte der Kaffitscho in Aethiopien, Zvgl RW 68, 1965/66, S. 217 ff. und 69, 1967/68, S. 34 ff. (weitere Literatur ebenda, S. 94 f.).

Die Untersuchung hat das Eigentumsrecht der Kaffitscho vor 1897 zum Gegenstand.

1 HENNINGER, S. 20.

2 HENNINGER, S. 20.

3 HENNINGER, S. 21 f.

4 HENNINGER, S. 22.

5 Eine Annahme, die bei einer so knappen Lebensgrundlage wohl eher theoretisch ist.

6 HENNINGER, S. 22 f.

7 HENNINGER, S. 43, vgl. insbesondere Anm. 185.

Die Kaffitscho sind ein hamitisches Volk in Südwestäthiopien in der heutigen Provinz Kaffa. Diese rund 54'000 km$^2$ grosse Provinz umfasst grösstenteils ein zerklüftetes, waldreiches und fruchtbares Hochland. 1970 zählte man 1,2 Mio Kaffitscho.[1]

Die Kaffitscho waren zur Untersuchungszeit sesshafte Viehzüchter und Ackerbauern.

Sie lebten in einem durch natürliche Hindernisse und Pfahlbefestigungen hermetisch abgeschirmten Königreich, welches nur durch kontrollierte Tore und mit besonderer Genehmigung des Kaisers betreten werden durfte.[2]

Das ganze Kaiserreich gliederte sich in Stämme, Sippen und Familien mit streng vaterrechtlichem Aufbau.[3] Die Bevölkerung war zudem noch in vier Altersklassen und nach Berufsständen und Kasten gegliedert. Dem Kaiser waren Stammeskönige, Herzöge, Grafen, Hauptleute, Steuereinnehmer und Richter untergeben.[4] Der Kaiser selbst wurde in seiner Amtsführung von einem Kronrat überwacht, der auch das Recht hatte, ihn abzusetzen.[5]

Die Verwaltung baute sich auf kontrollierter Selbstverwaltung und der Amtslehnschaft bestimmter Sippen auf.[6]

Das Kaffa-Reich kann ohne Einschränkung als komplexes feudales Staatsgebilde mit fixierten Geburtsständen bezeichnet werden.

Die Eigentumsordnung:

Die Kaffitscho kannten eine Eigentumsordnung im vollen rechtlichen Sinne des Wortes. Diese baute sich vom Kaiser her auf. Solange er

1 EB V: 746; MARY, 516 ff. Für den Untersuchungszeitraum liegen keine Zahlen vor.

2 MARY 216 und 222; EB V: 746.

3 MARY 217.

4 MARY 217.

5 MARY 217.

6 MARY 218. Ebenda Einzelheiten zur Gebietsaufteilung und Verwaltungsorganisation.

sein Amt inne hatte,[1] war er Eigentümer des gesamten Landes sowie der Einwohner. Im Kaisereigentum lagen insbesondere auch Landgüter und Sklaven, welche ihm ausserhalb der normalen staatlichen Verwaltung direkt unterstellt waren.[2] Das restliche Land stand entweder im Erblehen,[3] oder war Niemandsland und konnte von jedem Kaffa frei benutzt werden.[4] Öffentliches und privates Eigentum lag ununterschieden in der Hand des Königs.[5] Er hatte daher das Recht, in die Lehensverteilung einzugreifen. Allerdings durfte er Erblehen nur aus strafrechtlichen Gründen wieder einziehen.[6] Zwar kannten die Kaffitscho wegen der lehensrechtlichen Bindungen kein unbeschränktes Bodeneigentum des einzelnen, doch waren die Lehensrechte sehr stark in Richtung auf ein Sippeneigentum verfestigt.[7] Lehensgüter konnten daher auch veräussert werden.[8]

Auch originärer Eigentumserwerb am Boden, durch Urbarmachung, war ausgeschlossen.[9]

*Erzlagerstätten und Wasservorkommen* waren Gemeingut.[10] Am Wasser und den Erzen selbst konnte aber durch Okkupation Eigentum erworben werden.[11] Ebenso ging die *Ernte* in das Eigentum des Bauern über, und die auf dem Niemandsland erzielten Erträge wurden Sippeneigentum.[12]

1 MARY 222. Die sieben Räte konnten ihn absetzen (222 f.).

2 MARY 223.

3 MARY 224 und insbesondere 230 f. Der König hatte laufende Einnahmen aus Torgeldern und Gerichtsgebühren (225). Der König hatte andererseits Ausgabenpflichten, etwa für die erfolgreichen Jäger und Krieger (226 f.).

4 MARY 36 f.

5 MARY 224 f.

6 MARY 232.

7 MARY 39 f.

8 MARY 40.

9 MARY 41.

10 MARY 41.

11 MARY 41.

12 MARY 42.

Zudem hatte jedermann das Recht, im nichtaufgeteilten Land zu sammeln. Daneben bestand ein allgemeines Jagdrecht, mit einem individuellen Aneignungsrecht an der Beute, welches nur durch eine Abgabepflicht (z.B. ein Stosszahn pro Elefant) eingeschränkt war.[1]

Die *Bauten* standen im Individualeigentum des Mannes.[2] Ebenso die *Acker- und Hausgeräte.*[3]

Am meisten war das Individualeigentum an Vieh verbreitet, denn hier war jedes geschäftsfähige Mitglied der Familie, die Frauen eingeschlossen, eigentumsberechtigt.[4]

Individualeigentum bestand auch an Kleidern,[5] Waffen,[6] Schmuck[7] und Sklaven.[8] Alle Familienmitglieder standen zudem im Individualeigentum des Hausvaters.[9]

Hingegen gab es kein Immaterialgütereigentum im engeren Sinne.[10]

Die Kaffitscho kannten also, den Boden ausgenommen, ein umfassendes Individualeigentum.

Mary gibt uns noch einen interessanten Hinweis darauf, in welcher kulturpsychologischen Athmosphäre die Kaffitscho lebten. Die strafrechtliche Konfiszierung der Lehensgüter war regelmässig mit der Versklavung des Lehensnehmers und der Zerstörung allen beweglichen Besitzes verbunden. Dies kam nicht selten vor und Mary führt dazu aus: "Tatsächlich schwebte durch die eventuelle Beschuldigung

1 MARY 42.

2 MARY 43.

3 MARY 43.

4 MARY 46.

5 MARY 47 f.

6 MARY 48.

7 MARY 49 f.

8 MARY 52.

9 MARY 53 und 56.

10 MARY 56 f.

der Zauberei, der Scheelsucht oder des Hyänenmenschentums, die Enteignungsgefahr wie ein Damoklesschwert ständig über jedem Einzelnen. Aus diesem Grunde schlossen sich die Kaffitscho sowohl gegeneinander als auch gegen Fremde in ihren Gehöften und Pfalzen ab". [1]

Der strikten Sphärenabgrenzung im Eigentumsbereich entspricht also bei den Kaffitscho eine weitgehende Abkapselung des Einzelnen.

*Ibo (auch Igbo)*

S.N. Chimwuba Obi, The Ibo Law of Property, London 1963. (Feldstudie).

Zur Gesellschaftsstruktur siehe Daryll Forde, Justice and Judgement among the Southern Ibo under Colonial Rule, in: African Law: Adaption and Development (Hrsg. Hilde und Leo Kuper), Berkeley u.a. 1965, S. 79 ff.

Die Ibo sind im südöstlichen Nigeria heimisch, wo sie grösstenteils den Regenwald in Streusiedlungen bewohnen.[2] Sie erreichen stellenweise aber trotzdem eine Bevölkerungsdichte von über 270 Einwohnern pro $km^2$.[3]

Sie betreiben Eigenbedarfs-Landwirtschaft, waren früher bedeutende Sklavenhändler und exportieren Palmöl und Nüsse. Daneben besteht ein entwickeltes Handwerk.[4]

Vor der Kolonialzeit bestand keine politische Einheit, welche die ganze ethnologische Gruppe umfasste. An oberster Stelle standen die Dörfer, welche von ca. 5000 Ibo bevölkert waren. Das Dorf selbst ist auch heute noch nach der Vater-Lineage des Dorfgründers organisiert, wobei der älteste Nachkomme als Häuptling (okpara) amtet. Er wird durch einen Ältestenrat unterstützt.[5]

1 MARY 232.

2 EB V: 274. Karte: EB I: 280 und VIII: 472.

3 EB VIII: 473 c.

4 EB V: 274.

5 FORDE, S. 80 ff.

Die Eigentumsordnung:

Dem Individualeigentum ähnliche Rechte einzelner und teilweise der Kleinfamilie bestehen an Schmuck, Geld und Tieren.[1] sowie an den Hütten und dem sie umgebenden Hofraum.[2]

Auch am Boden können in der Folge von Rodungen individuelle Besitzrechte entstehen.[3] Grundsätzlich gehört das Land jedoch einer "group of Kinsmen", die es einzelnen Familien für den Ackerbau und teilweise auch für den Bau von Hütten überlässt.[4]

*Ewe*

Wulf Lohse, Das Eigentum bei den Ewe. Ein ethnologischer Beitrag zur westafrikanischen Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts, Hamburg 1970.

Die Ewe-Völker leben im Südosten Ghanas und in der südlichen Hälfte Togos.[5] Sie bilden einen lockeren, vor allem durch die Sprache und die gemeinsamen Traditionen zusammengehaltenen Verband von über 100 Stämmen unterschiedlicher Grösse. 1970 umfassten sie ca. 1 Mio Menschen.

Sie betreiben intensiven Ackerbau mit Felderwechsel und Brachzeiten. Daneben besteht Handwerk und Handel sowie Fischfang in den Küstengebieten.[6]

Die Stämme gliedern sich nach Dörfern, und die Dörfer nach Vater-Lineagen. Kleinste Einheit ist die Familie der Eltern (teilweise noch Polygamie) und der unverheirateten Kinder.[7]

1 OBI, S. 141 ff.

2 EB V: 274.

3 OBI, S. 31 f.

4 EB V: 274.

5 EB III: 1020 und Karte EB 1: 280.

6 EB III: 1020.

7 EB III: 1020.

Die wichtigste soziale Einheit ist die Vater-Lineage. Ihre Mitglieder haben ein starkes Zusammengehörigkeitsgefühl, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass sie gemeinsame Geister, Verhaltensweisen und Eigentumsobjekte besitzen.[1]

Eigentumsordnung:

Dominierender Eigentumstyp ist das Gemeineigentum der Parentel.[2] Es wird vom Lineage-Chef verwaltet, der zugleich auch Schiedsrichterfunktionen hat und die Parentel nach aussen und im Verkehr mit den Göttern vertritt.[3] Das Parentel-Eigentum umfasst vor allem den Boden und die Sklaven. Auch in der Neuzeit haben sich individuelle Rechte am Boden erst sehr spät und schwach herausgebildet.[4]

Als Besonderheit hebt Lohse noch hervor, dass die Rolle des Reichen von ihm eine grosse Freigiebigkeit fordert.[5]

*Ashanti (auch Asante)*

Antony N. Allott, The Ashanti Law of Property, in Zvgl RW 48 1966, S. 129 ff. mit Bibliographie S. 212 f.

E. Adamson Hoebel, Das Recht der Naturvölker. Eine vergleichende Untersuchung rechtlicher Abläufe.

Weitere wichtige Quellen, die nicht direkt verwertet wurden: R.S. Rattray, Ashanti Law and Constitution, London 1929; K.A. Busia, The Position of the chief in the modern political system of Ashanti, London 1929; M. Fortes, Time and social structure: an Ashanti case study, London 1949.

1 EB III: 1020: "They feel a sense of corporate responsibility".

2 LOHSE, 380 und 392; EB III: 1020.

3 EB III: 1020.

4 LOHSE, 380 f.

5 LOHSE, 386. Vgl. dazu auch oben S. 245 ff. die Ausführungen zum Potlatch.

Die Untersuchungen betreffen das traditionelle Ashanti-Recht, welches bis zur Jahrhundertwende trotz britischer Kolonialherrschaft fortdauerte und die Entwicklung auch seither noch dominiert.[1]

Die Ashanti leben in der Südhälfte Ghanas, Togos und der Elfenbeinküste.[2]

Ihren Lebensunterhalt bestreiten sie grösstenteils durch Landwirtschaft für lokale Märkte, exportieren aber auch teilweise.[3]

Die Ashanti, ursprünglich Flüchtlingsgruppen aus dem Sudan, mit einer einfachen demokratischen Dorforganisation,[4] schlossen sich bis zum 16. Jahrhundert zu territorialen Gruppen zusammen, aus denen sich Stammesstaaten mit eigener politischer Organisation entwickelten.[5] Anfangs 18. Jahrhundert wurden die verschiedenen Stämme durch Osai Tutu zu einem geschlossenen Ashanti-Staat zusammengefasst.[6] Bis zur Niederlage gegen die Briten im Jahre 1874 breitete dieser Staat sich ständig aus und verfestigte seine politischen Strukturen.[7] Diese waren durch die Mutter-Lineage geprägt,[8] welche namentlich die Rechte an Grund und Boden beeinflusste, während die Vater-Lineage den Wohnort bestimmte.[9] Innerhalb der Mutter-Lineage herrschten genossenschaftliche Verpflichtungen.[10] Die ältesten Frauen und Männer der Mutter-Lineage wählten einen Chef. Die Chefs wählten aus bestimmten Lineagen den Dorf-Häuptling.[11] Der Häuptling des wichtigsten Dorfes war zugleich Distrikts-Häuptling.[12] Dem ober-

1 HOEBEL, S. 265; ALLOTT, S. 130.

2 EB I: 274; ALLOTT, S. 129.

3 EB I: 574.

4 HOEBEL, S. 267.

5 HOEBEL, S. 267.

6 EB I: 574.

7 HOEBEL, S. 267.

8 HOEBEL, S. 267.

9 EB I: 575; HOEBEL, 267 f.

10 EB I: 575; HOEBEL 262.

11 HOEBEL 262; EB I: 574.

12 HOEBEL, S. 268 f.

sten Chef der Hauptstadt Kumasi fiel schliesslich die Rolle des Königs zu.[1] Die verschiedensten Oberhaupt- und Häuptlingsämter wurden mit dem Begriff und Gegenstand des Stuhls verbunden. Der König sass auf dem goldenen Stuhl (sika 'dwa), der von den Göttern stammte.[2] Auf allen Ebenen bestanden Ältestenräte mit genau abgegrenzten politischen Rechten.[3] Da sich das Territorialitätsprinzip mit dem Lineage-System verband, entstand eine ausserordentlich komplexe politische Struktur. Auch die Rechtsorganisation und das Militärwesen waren weit entwickelt.[4]

Gesamthaft kann der Ashantistaat als stark hierarchisch gegliedertes Gebilde mit Zügen eines Bundesstaates und einer Monarchie bezeichnet werden, welchem zur sogenannten Zivilisation nur die Schrift fehlte.[5]

Heute zählen die Ashanti 1 Mio Mitglieder.[6]

Die Eigentumsordnung:[7]

Die Verfügung über die Güter ist bei den Ashanti in zweifacher Hinsicht gegliedert: Sie zerfällt nach Objekten, in die Rechte an Land und anderen Gütern,[8] und andererseits in die hierarchischen Schichten des Königs-, Familien- und persönlichen "Eigentums".[9]

1 EB I: 574.

2 EB I: 575; HOEBEL, S. 270 eingehend zu den komplizierten Wahlbestimmungen.

3 EB I: 575; HOEBEL, S. 275 f.

4 EB I: 575; ALLOTT 132, er vergleicht den sozialen Aufbau mit einer Pyramide aus lauter Pyramiden.

5 ALLOTT, S. 133; EB I: 575.

6 HOEBEL, S. 275 ff.

7 Vgl. HOEBEL, S. 265 und 270 ff.

8 HOEBEL 265. Zum politischen System generell ALLOTT, S. 131 f.

9 EB I: 574.

## Rechte an Grund und Boden[1]

In den Vorstellungen der Ashanti war der Boden ein Teil der Erdgöttin. Das Land als bearbeitbarer Oberfläche war gemeinsames Eigentum der Vorfahren, das von keiner lebenden Person beansprucht werden durfte. Der Häuptling verwaltete das Land als Treuhänder der Vorfahren, und obwohl die Lineage zumeist das Land bearbeitete, welches sie gerodet hatte, wurde der Sachverhalt rechtlich so gesehen, dass der Häuptling jeder Lineage ihr Land zugeteilt hatte.[2] Das gleiche wiederholte sich innerhalb der Lineagen. Dieses System wurde schon von Rattray mit dem Lehnsystem verglichen, allerdings mit dem grossen Unterschied, dass bei den Ashanti Individualeigentum am Boden überhaupt unbekannt war und der Ashanti auch laufend der Kontrolle des Rats der Stammesglieder, der Familie und der Ahnen unterworfen blieb.[3] Zudem bestand überhaupt kein Veräusserungsrecht an Land, ausser durch einen Gesamtakt der Lineagen, welcher sehr selten war.[4] Obwohl die Lineagen, Familien und Einzelnen ihr Land meist über Generationen behielten, kommt Allott daher zur Überzeugung: " ... the multiplicity of concurrent interests in the land, and the notion that the living occupiers were merely the agents of or trustees for the departed ancestors and the generations yet to come, so cut down the extent of the rights of the individual occupier that they cannot be said to amount to ownership".[5]

Die Landbesitznahme des Einzelnen gestaltete sich folgendermassen:[6]

1 Interessanterweise waren die Ashanti vom naturrechtlichen Charakter ihrer Eigentumsordnung überzeugt (HOEBEL, S. 282). – ALLOTT, S. 134; bezeichnenderweise setzt auch ALLOTT den Terminus ownership in Anführungszeichen und fügt "rights in property" bei. (S. 134). Wir verwenden wie ALLOTT den Begriff Eigentum nur in dieser relativen Bedeutung. Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich auf HOEBEL, S. 282 ff. und ALLOTT, S. 134 ff.

2 Man kann beinahe von einem reziproken Gesellschaftsvertragsmodell der Ashanti sprechen.

3 S. ALLOTT, S. 147 f.

4 HOEBEL, S. 284.

5 Das Zitat von RATTREY findet sich bei ALLOTT, S. 135; siehe ebenda weitere Details. Insbesondere S. 140 ff., Die politische Bedeutung dieser Struktur für das politische System.

6 Siehe ALLOTT, S. 147 f.

Jeder Ashanti wurde in die Landkontroll-Gruppe seiner Mutter-Lineage hineingeboren. Dies gab ihm das Recht auf genügend Land im Gebiet seines "Stuhls". Zudem hatte er einen, wenn auch nicht absoluten, so doch sehr starken Anspruch auf Land irgendwo im Königreich der Ashanti.[1] Unklar ist, ob der Einzelne vor der Besitzergreifung von Land den Stuhl um Erlaubnis fragen musste.[2] Jedenfalls war keine Abgabe für die Landnahme geschuldet, doch wurden in der Regel Geschenke in Form von Rum oder Schafen dem Stuhl übergeben. Auch stuhlfremde Ashantis konnten unter gewissen Voraussetzungen Land in Besitz nehmen.

Trotz fehlenden Eigentumstitels war die Stellung des Ashanti nach der Besitznahme recht gut:[3] Niemand konnte seines Landes verwiesen werden, es sei denn, er leistete dem Stuhl geschuldete Dienste oder Beiträge nicht, beging ein Kapitalverbrechen,[4] oder das Land wurde für "öffentliche Zwecke" gebraucht.[5] War dies alles nicht der Fall, dann wurde die Landnutzung im Mutterstamm weitervererbt.

## Rechte an anderen Objekten

Bei den anderen Eigentumsobjekten ist die hierarchische Schichtung charakteristisch. So bestehen einmal "Eigentumsrechte" des Stuhls. Hoebel nennt Trommeln, Schirme, den Palast und die königliche Schatzkammer.[6] Dazu kommen sämtliche Besitztümer des Häuptlings, welche beim Amtsantritt sich in seinen Händen befinden.[7] Dieses private Eigentum des Häuptlings bleibt dem Stuhl unter allen Umständen verfallen. Rückforderung des Häuptlingseigentums bei einer Amtsenthebung oder eine Vererbung dieser Güter waren ausgeschlos-

1 Erstaunlicherweise hat sich dieser Anspruch in letzter Zeit verstärkt (ALLOTT, S. 148).

2 Bejahend RATTREY. Verneinend ALLOTT, S. 148, für jungfräuliches Land.

3 S. ALLOTT, S. 148 f.

4 HOEBEL, S. 284, erwähnt dies als einzigen Fall.

5 Die Quellen sagen nichts über eine Entschädigung aus, doch ist sie aus zwei Gründen nicht zu vermuten: der Unveräusserlichkeit von Land und weil der Betroffene einen automatischen Anspruch auf anderes Land hatte.

6 HOEBEL, S. 284; ebenso ALLOTT, S. 152.

7 Hier wurden Umgehungsgeschäfte beobachtet, indem gewisse Häuptlinge diese Güter auf ihre Mutter oder Schwester übertrugen. (HOEBEL, S. 285).

sen.[1] Verfügungsrechte über das Eigentum des Stuhls besassen der König oder die Häuptlinge nicht. Alle wichtigen Stücke wurden von einem eigenen Palastbeamten verwaltet. Namentlich der Zugang zur Schatzkammer war dem König verwehrt. Persönlichen Handel durfte er nur durch Beauftragte betreiben.[2]

Das "Stuhl-Eigentum" kann daher höchstens als Eigentum der "toten Hand" oder als verwaltete Güter bezeichnet werden.

Die nächste Eigentumsschicht war diejenige der Familie, der Lineage. Ihr "Eigentum" bestand "aus dem Stuhl, den Göttern, Fetischen und anderen Erbstücken".[3] Allott nennt auch noch das Haus, Geld und Möbel.[4] Diese Güter hatte das Oberhaupt der Familie, bzw. der Lineage, in treuhänderischer Obhut und Verwaltung.[5]

Auf der Stufe des Einzelnen erscheint nun erstmals Eigentum in unserem Sinne. Es konnte, mit Ausnahme von Land, an allen eigentumsfähigen Gütern bestehen, die jemand durch eigene Arbeit oder die seiner Gewalt unterworfenen Sklaven, Frauen oder Kinder erworben hatte.[6] Doch war es auch den Frauen und Kindern, ja sogar den Sklaven möglich, Eigentum zu erwerben.[7]

Die Verfügungsrechte entsprachen weitgehend denjenigen bei unserem Eigentum: Die Güter konnten veräussert, verschenkt und vererbt werden.[8]

Interessanterweise war aber ursprünglich das gesamte Eigentum beim Tod der Lineage verfallen.[9] Dieser Einrichtung wurde allerdings

1 ALLOTT, S. 152.

2 HOEBEL, S. 284 f.

3 HOEBEL, S. 285.

4 ALLOTT, S. 153.

5 HOEBEL, S. 285.

6 HOEBEL, S. 285, ALLOTT, S. 153.

7 HOEBEL, S. 285, ALLOTT, S. 153: Sklaven konnten sogar eigene Sklaven haben.

8 ALLOTT, S. 153, HOEBEL, S. 285.

9 HOEBEL, S. 285.

schon seit Jahrhunderten nicht mehr nachgelebt.[1]

Das Ashanti-Recht weist auch noch die Besonderheit auf, dass eigentumsähnliche Rechte an Immaterialgütern bestanden, wobei etwa Schwurformeln, Webmuster und Stuhl-Formen zu nennen sind.[2]

Zum Schluss sei noch erwähnt, dass die Häuptlinge zwar Steuern erheben konnten, jedoch nur, um die erhaltenen Güter sogleich wieder verschwenderisch zu verteilen. "Häuptlinge, die es an Grosszügigkeit fehlen liessen, wurden ihres Amtes enthoben".[3] Hier begegnen uns wieder potlatchähnliche Verteilungsmechanismen.[4]

*Kap-Nguni*

Dieter Ertle, Das traditionelle Eigentumsrecht der Kap-Nguni in Südafrika, Frankfurt a.M. u.a. 1971.

Die Kap-Nguni[5] leben in den Gras-Hochebenen des südöstlichen Teils Südafrikas und umfassen ca. 5 Mio Stammesangehörige.[6] Sie sind die grösste ethnische Untergruppe der Bantu.[7]

Ihre traditionelle Wirtschaftsweise[8] ist Ackerbau und sesshafte Viehzucht für den Eigenbedarf. Dem Vieh kommt, zumeist ökonomisch, jedenfalls aber mysthisch, politisch, rechtlich und empfindungsmässig

1 HOEBEL, S. 285.

2 ALLOTT, S. 155.

3 HOEBEL, S. 285.

4 Vgl. oben S. 245 ff.

5 Mit Kap-Nguni bezeichnet ERTLE die im Stammland lebenden Nguni mit den Stämmen Swazi, Zulu, Süd-Nguni (Xhosa und Pondo), im Gegensatz zu den abgewanderten Stämmen der Ndebele (Süd-Rhodesien) und Ngoni (Nord-Malawi, Zambia, Süd-Tansania, Süd-Moçambique); vgl. auch EB VII: 314 und Karte EB 6: 110 und EB 17: 66e.

6 EB 6: 110d.

7 EB VII: 314.

8 Heute sind die meisten von weissen Farmern abhängig oder aber Lohnarbeiter in den Städten (EB X: 899).

die zentrale Bedeutung zu. [1]

Die Nguni-Völker sind politisch recht weit strukturiert, mit der Vater-Lineage als Rückgrat. [2] Diese endet zumeist in einem König, der teilweise zusammen mit der Königin-Mutter oder einem Mutter-Ersatz regiert. [3]

Die Stämme selbst sind nach Altersstufen gegliedert, wobei jeder Stufe bestimmte Stammesaufgaben, wie etwa das Kriegswesen oder Fronarbeiten zugewiesen sind. [4] Die Familie ist polygam. [5] Die hierarchische Stellung beruht weitgehend auf dem Geburtsstatus. [6] Die Siedlungsweise folgt der politischen Gliederung in Sippen; diese leben zumeist in einem Kraal zusammen. [7]

Gesamthaft können die Kap-Nguni als hierarchische Geburtsstatus-Gesellschaft bezeichnet werden.

Die Eigentumsordnung:

An ihrem wichtigsten Gut, dem Vieh, kennen die Kap-Nguni drei verschiedene Besitz- und Verfügungsstufen: Diejenige des Kraals, der Hausgemeinschaften und des Einzelnen. [8]

Am *Boden* bestehen kollektive Nutzungsrechte des Kraals. Einzelne Familien können sich jedoch dadurch verstärkte Nutzungsrechte sichern, dass Arbeit in die Bodenverbesserung investiert wird; so etwa durch Abbrennen des Wintergrases auf den Weiden oder durch die

1 EB VII: 314, EB 6: 112e.

2 EB VII: 314; EB IX: 713 (Swazi); EB X: 781 (Xhosa).

3 So bei den Swazi.

4 EB IX: 713.

5 EB VII: 314, EB 6: 111c.

6 EB IX: 713.

7 EB 6: 111a.

8 ERTLE, S. 37 ff.

Gartenbestellung.[1] Dadurch wird ein privatrechtsähnliches Anrecht auf einen Teil des Ernteertrages erworben.[2]

Gesamthaft gibt es jedoch keine Rechtskonzentration an Gütern, die sich dem Individualeigentum nähern würde.[3] Ertle stellt kategorisch fest: "Rechtsbündel, die als Privateigentum am Boden einzuordnen wären, gibt es bei den Kap-Nguni nicht".[4]

Hingegen bestehen eigentumsähnliche Rechte an gewissen *Gebrauchsgegenständen*.[5] Solche spielen ökonomisch jedoch keine grosse Rolle. Dies geht schon daraus hervor, dass sie beim Tod eines Stammesangehörigen entweder dem Grab beigegeben oder verbrannt werden.[6]

Während an *Menschen* keine und an *Immaterialgütern* kaum Besitzrechte bestehen,[7] sind *Geister* wichtige Objekte des persönlichen Eigentums. Zwischen Besitzer und Geist besteht ein "dingliches Herrschaftsverhältnis.[8] Was die Geister besonders bedeutungsvoll macht, ist die Tatsache, dass sie von den Kap-Nguni häufig gegen Entgelt gehandelt werden![9]

1 ERTLE, S. 54 ff. und 58.

2 ERTLE, S. 68.

3 ERTLE, S. 68.

4 ERTLE, S. 68.

5 ERTLE, S. 82.

6 ERTLE, S. 81.

7 ERTLE, S. 77 und 84.

8 ERTLE, S. 90.

9 ERTLE, S. 86. – Es muss sich hierbei um echte Vertrauensgeschäfte handeln.

Rüdiger Schott, Die Eigentumsrechte der Buschmänner in Südafrika, Zvgl RW 1959, S. 102 ff. (Sekundär-Studie mit umfassender Literaturdarstellung); Georg B. Silberbauer, Khoisan Cultures of Africa, EB 10: 448 g - 452 d; W. Nippold, Die Anfänge des Eigentums bei den Naturvölkern und die Entstehung des Privateigentums, s'Gravenhage 1954.[1]

Die klassische Quelle ist: Isaac Schapera, The Khoisan Peoples of South Africa, Bushman and Hottentots, London 1930.

Der Beobachtungszeitraum reicht vom Anfang des letzten Jahrhunderts bis in die Gegenwart.[2]

Ursprünglich über den ganzen Kontinent verbreitet,[3] wurden sie durch klimatische Gegebenheiten, durch straff organisierte Negervölker und schliesslich durch die weissen Siedler im südlichen Afrika zusammengedrängt, von anderen Kulturen aufgesogen und zu einem grossen Teil aufgerieben.[4] Heute leben die letzten ursprünglichen Buschmänner (ca. 2'500) grösstenteils in der westlichen Hälfte des Wildreservats von Zentralkalahari,[5] einem Wüstengebiet mit kurzer Regenzeit und wenig Pflanzenwuchs.[6]

Die Buschmänner sind nomadisierende Jäger und Sammler.[7] Die Forschung katalogisiert sie, wegen ihrer fortgeschrittenen Jagdmethoden, als "höheres Jägertum" der späten Steinzeit.[8] Was angesichts der Tatsache, dass sie in beträchtlichem Ausmasse Erz schürfen, verarbeiten

1 Kritisch zur Quellenverwertung NIPPOLD's: SCHOTT, 105, Anm. 1 a.E.

2 SCHOTT, S. 104. Zum allmählichen Verlöschen der Buschmännerkultur s. SILBERBAUER, EB 10: 450b.

3 SCHOTT, S. 106 f., SILBERBAUER, EB 10: 450b.

4 SILBERBAUER, EB 10: 450c; SCHOTT, S. 104, und detailliert nach Stämmen, S. 112.

5 SILBERBAUER, EB 10: 450h. Es handelt sich um die G/wi.

6 SILBERBAUER, EB 10: 451a.

7 SCHOTT, S. 104; SILBERBAUER, EB 10: 450f.

8 SCHOTT, S. 104 f.

und auch handeln,[1] etwas verwundert.

Die ethnisch zusammengehörenden Buschmänner zerfallen in viele verschiedene Stämme, die in bezug auf ihren Lebensraum, ihre Ernährungstechniken, ihre Kultur und Sprache sehr verschieden sein können.[2] Die grösste politische Einheit bilden die Familiengruppen, wechselnde Zusammenschlüsse mehrerer Kleinfamilien.[3] In Zeiten knapper Nahrung trennen sich die Familien und verteilen sich über das ganze Gebiet, um sich in der Regenzeit wieder zusammenzufinden.[4] Die Leitung der Familiengruppen, in der Fachliteratur etwas unschön Horde genannt, liegt zwar in den Händen des Ältesten,[5] doch ist die Führung gesamthaft zumeist demokratisch-persuasiv: "Because of its lack of firm leadership and its equalitarianism, the band would have only tenous solidarity were it not for the emphasis placed upon harmonius relationships and the fact that social relationships are structured so as virtually to exclude competition".[6]

Hervorzuheben ist noch, dass Männer und Frauen in den wesentlichen Punkten gleichgestellt sind.[7]

Die Eigentumsordnung:

Wegen der kulturellen Inhomogenität[8] sind generelle Aussagen über die Eigentumsordnung der Buschmänner-Gruppen schwierig. Wir müssen uns daher auf die für unser Thema wichtigsten Aspekte beschränken und für Einzelheiten auf Schott verweisen, der die verschie-

1 SCHOTT, S. 138: Er nennt einen Gewährsmann um 1850, der von einem Stamm berichtet, welcher 50 – 60 Tonnen pro Jahr schürfte und weiterlieferte. – Die Ausführungen von SILBERBAUER, EB 10: 449d lassen allerdings fragen, ob der Bergbau nicht ausschliesslich von den ethnisch nahe verwandten, aber kulturell abweichenden Hottentotten betrieben wurde.

2 SILBERBAUER, EB 10: 450g; SCHOTT 112 ff.

3 SCHOTT, S. 114 f.; SILBERBAUER, EB 10: 451d.

4 SILBERBAUER, EB 10: 451e.

5 SCHOTT, S. 116.

6 SILBERBAUER, EB 10: 451 f.

7 SCHOTT, S. 117 f.

8 Vgl. oben S. 310 und SILBERBAUER, EB 10: 450 f.

denen Aussagen und Varianten gewissenhaft nachzeichnet, wobei er leider oft vorschnell eine zu enge Terminologie verwendet.

Der elementarste Teil der Umwelt ist das *Jagd- und Sammelgebiet* der Horde. Nach den meisten Quellen ist es gegen die Gebiete anderer Gruppen streng abgegrenzt.[1] Innerhalb der Familiengruppe bestehen aber keinerlei gesonderte Rechte an diesem Gebiet.[2] Jedes Gruppenmitglied durfte im ganzen Territorium jagen oder sammeln. Da das ökonomische Interesse sich nicht direkt auf den Boden, sondern die darauf vorhandenen Tiere und Pflanzen richtete, kann man Schott und anderen folgen, die die Anwendung des Terminus Eigentum in jeder Form, also auch des Kollektiv-Eigentums, ablehnen.[3] Für uns ist aber doch von Bedeutung, dass der Boden unter den Familien nicht in Nutzungssphären aufgeteilt wurde. Ob an den *Wasserstellen* gewisse Familienprivilegien bestanden, ist umstritten, und scheint von Sippe zu Sippe verschieden gewesen zu sein.[4]

Die gleiche Unsicherheit herrscht in bezug auf die *Bergrechte* und geschürften Erze.[5]

An den wildwachsenden Erträgen abgebrannter Bodenstücke und an Bienennestern bestehen hingegen häufig Nutzungsrechte Einzelner.[6] In diesen Privilegien sieht Schott Anfänge des Privateigentums.[7]

Bei der Verteilungsordnung der *Jagdbeute* drängt sich eine kritische Analyse der Schott'schen Folgerungen auf. Die Quellen überliefern, dass der Jäger von ihm erlegtes Kleinwild im Busch verzehren darf. Bei den in der Gruppenjagd erbeuteten Tieren schneidet sich zumeist

1 SCHOTT, S. 129 ff.

2 SCHOTT, S. 125.

3 SCHOTT, S. 125.

4 SCHOTT, S. 134 ff.

5 SCHOTT, S. 138: Er vermutet gemeinsame Aneignungsrechte der Gruppe, aber Einzeleigentum des Bergmanns. Dies scheint uns, da die Erzgewinnung und Verarbeitung arbeitsteilig erfolgen muss, äusserst unwahrscheinlich. Näher liegt, dass das Erz gemeinsam gewonnen, verarbeitet, gebraucht und eingetauscht wurde. Und der Tauscherlös in der Gruppe (Perlen, Tabak, Pfeifen, Messer etc.) nach Bedarf und Prestige verteilt wurde.

6 SCHOTT, S. 141 und 142 f.

7 SCHOTT, S. 143.

der Schütze als erster ein Stück Fleisch heraus, brät und verzehrt es und verteilt hierauf den Rest an die Mitjäger. Er selbst bekommt niemals einen grösseren, oft aber sogar einen kleineren[1] Anteil an der Gesamtbeute. Bei einzelnen Stämmen, wie den Kung, wird die Beute hingegen von vorne herein vom Sippenhäuptling verteilt.[2]

Diese Sachverhalte interpretiert Schott folgendermassen: "Der Schütze erwirbt durch seine Arbeitsleistung einen Eigentumstitel auf das von ihm erlegte Tier. Dieses Eigentum ist gleichbedeutend mit dem Recht, über die Jagdbeute ausschliesslich zu verfügen. Dieses Verfügungsrecht betätigt der Schütze, indem er einen Teil des Tieres selbst verbraucht, den Rest aber unter seine Mitjäger verteilt. Gerade in der Verteilungsgewalt kommt das Eigentumsrecht des Schützen deutlich zum Ausdruck, wenngleich er zum Verteilen verpflichtet ist".[3] Und die Verteilung durch den Sippenhäuptling interpretiert er folgendermassen: "Solange der Jäger grundsätzlich das Recht – und allerdings auch die Pflicht – hat, seine Beute an die Hordengenossen zu verteilen, ist er allein als Eigentümer an dem erlegten Wild anzusehen".[4]

Man versuche sich zur Beurteilung dieser Interpretation vorzustellen, was mit dem Buschmann geschehen würde, der auf die Idee käme, mit dem gemeinsamen Beutestück etwas anderes zu machen, als es nach den ehernen Regeln der Gruppe zu verteilen. – Es wird offensichtlich, dass die begriffliche Ausdehnung auf ein eigentumsähnliches Verfügungsrecht zumindest überzogen ist. Aus der Lebens- und Denkweise dieser Völker[5] ergibt sich eine näher liegende Interpretation: Auf namhafte Beute hat die Gruppe einen Anspruch. Der einzelne Schütze darf als Belohnung in den Fällen, wo die Verteilung nicht durch den Sippenhäuptling erfolgt, die Prestigehandlung vor-

1 SCHOTT, S. 157.

2 Quellen und Zitate bei SCHOTT, S. 144 f.

3 SCHOTT, S. 144.

4 SCHOTT, S. 145.

5 Vgl. dazu SILBERBAUER, EB 10: 451 e: Danach unterscheidet der Buschmann in der Gruppe zwischen Respektsverwandten und Freundschaftsverwandten, "among whom behaviour is much less restrained: possessions are freely shared . . .".

nehmen, sich ein Stück zuerst herauszuschneiden und die Beute zu verteilen. [1]

Zu einem ähnlichen Schluss kommt an anderer Stelle auch Schott, wenn er unter dem Titel "Öffentliche Verteilung und Enteignung des Eigentums" ausführt: "Bei den nordwestlichen Buschmännern verteilt der Häuptling die gemeinschaftlich oder auch einzeln erbeuteten Nahrungsmittel. ... Als Enteignung von Nahrungsmitteln könnte man die Einforderung derselben seitens des Häuptlings auffassen. Jedoch ist es wohl richtiger zu sagen, dass an den Nahrungsmitteln, die einer öffentlichen Verteilung unterliegen, gar kein privates Eigentum mit der Aneignung entsteht, sondern erst durch die Zuteilung der Rationen".[2]

Unsere Interpretation ginge allerdings dann fehl, wenn die Auffassung Nippold's zuträfe, wonach die Verteilung zwar eine "allgemein anerkannte und vielfach geübte Sitte" ist, die aber keinesfalls als Verneinung des Individualbesitzes aufgefasst werden dürfte, da niemand gezwungen werden könne, diese Sitte zu befolgen: "Jeder, der sich ihr fügt, handelt ebenso in freier Ausübung seines persönlichen Verfügungsrechts über sein Eigentum, wie derjenige, der sich dieser Sitte entzieht ... ".[3]

Diese Behauptung, hinter der unsere Trennung von Recht und Sitte steht, geht völlig an der Lebenswirklichkeit dieser Völker vorbei. Das ganze ethnologische Material zeigt, dass so substantielle Institutionen wie die Nahrungsverteilung als zwingende Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft betrachtet werden und Verstösse gegen solche "Sitten" oft sogar die Tötung des "persönliche Verfügungsrechte frei Ausübenden" zur Folge haben.[4]

Über die Rechtsverhältnisse an *Sammelerträgen* liegen keine schlüssigen Angaben vor. [5] Und auch für die Vorräte ist die Quellenlage dürf-

1 Auch alles, was wir über die zentrale Bedeutung des Sozialprestiges im Zusammenhang mit dem Potlatch erfahren haben, weist auf diese Deutung.

2 SCHOTT, S. 205.

3 W. NIPPOLD, Die Anfänge, S. 57.

4 Vgl. ebenso bei den Eskimos.

5 Vgl. SCHOTT, S. 145, mit dem Versuch der Überinterpretation.

tig. Schott[1] vermutet Privateigentum, da die Vorräte aus Beständen stammen, die nicht der Verteilung unterliegen. Bei einem Teil der Stämme scheinen hier tatsächlich privilegierte Beziehungen zu bestehen, da mit anderen Gruppen auch Tauschhandel getrieben wird.[2] Andererseits bestehen innerhalb der Familie und der Gruppe so starke Verteilungs- und Abgabepflichten,[3] dass der individuelle Verfügungsspielraum, der neben der unmittelbaren Eigennutzung noch übrig bleibt, äusserst klein ist. Verschiedene von Schott zitierte Beobachter klassieren die Verfügungsrechte an den Nahrungsmitteln denn auch als "Nahrungs-Kommunismus".[4] Dies gilt vor allem für die nordwestlichen Stämme, bei denen das Grosswild und die Feldkost stets vom Hordenoberhaupt verteilt wird.[5]

Wie man die Quellen auch interpretiert, unbestritten und grundsätzlich für alle Buschmänner zutreffend bleibt die Feststellung von Barrow, innerhalb einer Buschmanngruppe herrsche "eine allgemeine Gleichheit. Wenn einer schmaust, so nehmen alle daran teil, und wenn einer Hunger leidet, so leiden alle Hunger".[6] Diebstahlsdelikte kommen zwar vor,[7] doch widerspricht dies einer grundsätzlichen Gütergemeinschaft an den Nahrungsmitteln nicht, da auch diese von ganz bestimmten Regeln durchdrungen ist, deren Verletzung Sanktionen auslösen kann.

Bei den *Unterkünften* bietet sich folgendes Bild: Die Buschmänner leben vereinzelt und zu bestimmten Jahreszeiten in Höhlen, an denen dann eine feste Zuteilung nach Familien beobachtet werden kann.[8] Zumeist errichten die nomadisierenden Buschmänner jedoch einfache Windschirme aus Ruten und Gras und in der Regenzeit einfache klei-

1 SCHOTT, S. 146.

2 SCHOTT, S. 148 f.

3 Vgl. SCHOTT, 149 ff. Einmal die Abgabe in der Kleinfamilie, an die Eltern, Schwiegereltern und weiteren Verwandten. Und in der Gruppe generell für Gruppenmitglieder, insbesondere aber auch für Alte, Kranke und Witwen.

4 Vgl. SCHOTT, S. 156 f., der dies ablehnt.

5 SCHOTT, S. 159 f. Er spricht von "öffentlicher, zentralgeplanter Bewirtschaftung".

6 Zit. nach SCHOTT, S. 155. Weitere Zitate und Quellen im gleichen Tenor, S. 154.

7 SCHOTT, S. 147 f.

8 SCHOTT, S. 170.

ne Hütten aus Ästen und Blättern.[1] Im Gegensatz zu den Hottentotten lassen die Buschmänner, wenn sie weiterwandern, ihre Hütten und Windschirme zurück.[2] Die Laubhütten spielen im Hordenleben eine relativ wichtige Rolle, und das Oberhaupt weist jeder einzelnen Familie an den Siedlungsplätzen ihren Standplatz zu. Heirats- und Trauergebräuche weisen darauf hin, dass die Hütte vorwiegend als Domäne der Frau betrachtet wird, die sie auch errichtet.[3] Daraus leitet Schott ein Privateigentum der Frau an der Hütte ab.[4] Zudem erwerbe die Kleinfamilie durch die Errichtung der Hütte oder des Windschirms Eigentum an der entsprechenden Bodenparzelle.[5] Beides erscheint jedoch angesichts der fehlenden ökonomischen Bedeutung und der nur vorübergehenden Benutzung sowohl von Hütte und Boden eine fragliche Betrachtungsweise.

Hingegen kann Schott ohne weiteres darin zugestimmt werden, dass der Einzelne besonders enge und im Rahmen der Aushilfspflichten auch ausschliessliche Berechtigungen an seiner Waffe, seinem Pfeil und Bogen, dem Speer, dem Grabstock, seiner Ledertasche und seinen Bekleidungsfellen hat.[6] Diese Dinge sind auch in relativem Überfluss vorhanden, da jeder Buschmann sie sich leicht selbst herstellen kann. Pfeilgift hingegen, dessen Zubereitung sehr viel komplizierter ist, scheint in den meisten Fällen der Gruppe zu gehören und wird vom Medizinmann oder Häuptling hergestellt und verteilt.[7]

Bei den Jagdhunden weisen die Quellen darauf hin, dass sie mit grosser Wahrscheinlichkeit einem Jäger gehört haben.[8]

Über das Eigentum an Werkzeugen, Haushaltsgeräten und sonstigen Gebrauchsgegenständen schweigen die Quellen,[9] doch sind indivi-

1 SILBERBAUER, EB 10: 452 c.

2 SILBERBAUER, EB 10: 449 c und EB 10: 452 c.

3 SCHOTT, S. 170 f.

4 SCHOTT, S. 170 f.

5 SCHOTT, S. 140.

6 SCHOTT, S. 172 ff.

7 SCHOTT, S. 174.

8 SCHOTT, S. 175.

9 SCHOTT, S. 175.

duelle Rechte nicht unwahrscheinlich. Farben und Schmuck standen, schon wegen ihrer Amulett-Kraft, wohl dem Einzelnen zu, ebenso Musikinstrumente.[1]

Ob Eigentumsrechte an Immaterialgütern bestehen, ist umstritten. Verschiedene Quellen bejahen sie, Schott lehnt sie ab.[2] Eigentum an Menschen ist unbekannt.[3]

Hervorzuheben ist noch, dass im Kreis der persönlichkeitsnahen Güter bei den Buschmännern starke magische Verbindungen zwischen dem Einzelnen und dem Objekt herrschen. [4]

Schott schliesst seine Quellenuntersuchung mit der Zusammenfassung: "*Eigentumsbegriff:* bei allen Buschmannstämmen als Privateigentum im Sinne der ausschliesslichen Sachherrschaft einer Person klar ausgeprägt". Dies ist eine Überinterpretation.[5]

Gesamthaft kommt man der Wahrheit näher, wenn man in bezug auf die wichtigen Subsidien Gütergemeinschaft annimmt, was keineswegs regellosen Zugriff des Einzelnen bedeutet, und für eine Reihe persönlichkeitsnaher und von jedermann herstellbarer Güter individuelle Nutzungsrechte im Rahmen der Gruppenbedürfnisse. Eine individuelle Anhäufung wichtiger Güter existiert nicht.[6]

1 SCHOTT, S. 183.

2 Mit Schmunzeln beobachtet man, wie SCHOTT, der dem geistigen Eigentum abgeneigt ist, giftige Speere gegen einzelne Gewährsmänner schleudert und ihnen Überinterpretation der Quellen vorwirft (SCHOTT, 186 f.).

3 SCHOTT, 183 f.

4 SCHOTT, S. 123 f., 161 ff. und 179 f.

5 Eine Aussage, die er beim "Inhalt des Eigentums" faktisch weitgehend zurücknimmt.

6 So auch ausdrücklich SCHOTT, S. 183.

*Merina*

René Rarijaona, Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar, Paris 1967 (Feldstudie).

Rarijaona betrachtet die geltende Regelung des Grundbesitzes inklusive der historischen Entwicklung.

Die Merina sind die einheimische Bevölkerung Madagaskars,[1] welche vorwiegend in indonesischem Kulturmilieu lebt.[2]

Ernährungsgrundlage sind die Land- und Waldwirtschaft sowie teilweise der Fischfang. Die Landwirtschaft wird an der Westküste intensiv, an der Ostküste extensiv rodend betrieben.[3]

Spätestens seit dem 15. Jahrhundert kannten die Merina eine Organisation nach Stämmen, die teilweise als Königreiche regiert wurden. Diese waren, wie auch die Stämme, hierarchisch aufgebaut, mit einem König an der Spitze, einer Eliteklasse (Andriana), freien Stammesmitgliedern (Hova) und Sklaven (Andero).[4]

1810 wurde beinahe die ganze Insel von Radama I unterworfen und in einem Königreich politisch zusammengefasst. In wechselvoller Kolonialgeschichte blieb diese einheitliche, über den Stämmen stehende Zentralgewalt, grösstenteils erhalten.[5]

*Die Eigentumsordnung:*

Das madegassische Grundeigentum wurde wesentlich dadurch geprägt, dass das Individuum im westlichen Sinne keine Bedeutung hat. Es ist zumindest dort, wo die alten Strukturen noch bestehen, völlig in die

1 EB 1: 280.

2 EB 11: 276 d.

3 EB 11: 273 g – 274 a.

4 EB 11: 277 g – Einzelheiten zur Verwandtschaftsorganisation siehe bei AIDAN SOUTHALL (Hrsg.), Kinship, Decent and Residence in Madagaskar, American Anthropology 73, 1971, S. 144 ff.: Er beschreibt aufgrund eigener Feldarbeit das Verwandtschaftssystem als kognatisches im Gegensatz zur früheren Literatur, die von einem patrilinearen ausging. (S. 146 f.).

5 EB 11: 277 h – 278 f.

Gesellschaft integriert: "Il n'a pas conscience d'exister sans elle et hors d'elle".[1] Andererseits gewährt die Gesellschaft im einzelnen umfassenden Schutz und Hilfe.[2]

Individualeigentum am Boden ist seit dem 19. Jahrhundert zwar bekannt, doch ist es auch heute noch sehr stark sozial eingebettet und in keiner Weise durch den absoluten römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff zu erfassen.[3] Das Individualeigentum ist nicht dominant und nur eine funktionelle Ergänzung des Gemeineigentums.[4]

1 RARIJAONA, S. 43.

2 RARIJAONA, S. 43.

3 RARIJAONA, S. 44.

4 RARIJAONA, S. 279.

dd) Asien

*Indien*

J. Duncan M. Derrett, The Development of the concept of Property in India, ZvglRW 64, 1962, S. 15 ff. (Primärstudie aufgrund der Sanskrit-Quellen).

Derrett fasst die Eigentumsregeln des geltenden indischen Rechts ins Auge. Dieses Hindu-Recht geht aber in seiner heutigen Form auf die Smritis, also bis ungefähr ins 4. Jh. v. Chr. zurück.[1]

Der Untersuchungsraum deckt sich geographisch in etwa mit Bharat, der indischen Republik.[2]

Da die Untersuchung einen Zeitraum von 2300 Jahren bestreicht, ist es hier nicht möglich darzustellen, und wird von Derrett auch als unwichtig bezeichnet, mit welchem Stand der Gesellschaftsstruktur und ökonomischen Entwicklung die einzelnen begrifflichen Definitionen zusammenfallen. Tatsächlich hat sich die indische Gesellschaft im Untersuchungszeitraum in den Grundzügen kaum mehr verändert, denn der Anfang der Untersuchungsperiode liegt in der Zeit des ersten indischen Kaiserreichs, des Mauryan Reiches,[3] welches bereits eine nach sieben Kasten geschichtete hochstrukturierte Gesellschaftsordnung kannte.[4]

1 DERRETT, S. 25; Vgl. eingehender DAVID-GRASMANN, Einführung in die grossen Rechtssysteme, S. 502 ff.: Er nennt als die beiden grossen Rechtsquellen das Gewohnheitsrecht und die Smritis mit ihren Kommentaren, den Dharmasastras und Nibandhas. Zur Anwendung des Hindu-Rechts durch die Engländer vermittels der Pandits und zur Beeinflussung des Hindu-Rechts ebenda, S. 510 ff.; S. 515 hebt er hervor, dass nach der Unabhängigkeit vor allem die Gütergemeinschaft der 'Hindu joint family' 'reformiert' wurde mit einem starken Zug zum Individualeigentum. Wichtig ist auch, dass das geltende Hindurecht ein Recht des Personenstatuts ist, welches wesentliche Teile des Vermögensrechts umfasst. (DAVID-GRASMANN S. 516). Das Hindu-Recht ist heute etwa auf 80% der Bevölkerung anwendbar. (EB V: 332).

2 Zur näheren geographischen und ökologischen Beschreibung siehe EB 9: 276 – 285 b.

3 Vgl. EB 9: 350 f.

4 EB 9: 351 g.

*Die Eigentumsordnung:*

Die ganze begriffliche Entwicklung darzustellen würde wegen der Vielfalt und der Spannweite der Quellen den Rahmen unserer Untersuchung sprengen. Wir müssen uns daher auf die Arbeit von Derrett beschränken und ihr einige für unser Thema interessante Aspekte entnehmen:

a) Eigentumssubjekte können Menschen, Götter und Tiere sein. [1] Sind Götter oder Tiere Eigentümer, nimmt das Verhältnis einen stiftungsähnlichen Charakter an, mit den formalen Eigentümern in der faktischen Stellung von Destinatären.[2]

b) Das hinduistische Recht unterscheidet nach beweglichen und unbeweglichen Gütern (sthàvara).

Die beweglichen Güter sind dreigeteilt in dvipada (Sklaven), dhana und dravya. Dhana ist eine Sache, die zugleich mit einem geistigen Wert belegt ist. Derrett vergleicht diesen immateriellen Aspekt mit der Selbstachtung, welche in den oberen Hinduklassen ein Vermögensgut wie ein anderes ist.[3] Wir begegnen in dhana der Verschmelzung von Prestige und Eigentum in einem formellen Sinn, was nicht zu verwechseln ist mit unserer sozialpsychologischen Verbindung von Prestige durch Eigentum.[4] Dhana schliesst daher auch Immaterialgüter ein.[5] Während man dhana als "Gut" übersetzen kann, ist dravya die "Sache" ohne weitere Wertimplikationen.

c) Die indischen Eigentumsbegriffe haben den moralisch-religiösen Aspekt der Sachbeherrschung nicht desintegriert: dhana konnte "rein", "unrein" oder "zwiespältig" (varigated) sein.[6] Unreines Eigentum konnte jedoch auch gereinigt werden, etwa durch rituelle

1 DERRETT, S. 28 f.

2 DERRETT, S. 29.

3 DERRETT, S. 31 f.

4 DERRETT, S. 32.

5 DERRETT, S. 32.

6 DERRETT, S. 42 f.

7 DERRETT, S. 42, Anm. 99.

Handlungen oder durch Wohltätigkeit.[1] Dem entspricht, dass die Verletzung religiöser oder moralischer Gebote der Veden oder smrti zur Nichtigkeit von Rechtsübertragungen führen kann.[2]

d) Einzeleigentum besteht zwar, doch nimmt es neben dem Familieneigentum eine völlig untergeordnete Stellung ein.[3] Das noch grössere Verbände erfassende Clan-Eigentum ist andererseits selten.[4]

e) Im indischen Recht sind Gesamteigentumsverhältnisse verbreitet, die weitaus komplexer sind als unsere Gesamthand: "There might be several owners of a thing, owning not merely shares, but coextensive rights of different characters. This is logically,[5] philologically, and legaly unobjectionable".[6]

f) Beim Grundeigentum haben die Nachbarn eigentliche Eigentums-Teilbefugnisse (adhikàra). So müssen sie zwingend bei Handänderungen beteiligt werden, was teilweise nicht nur ein Vorkaufs-, sondern ein eigentliches Vetorecht bedeutet.[7] Derrett zählt noch neun weitere Kategorien solcher adhikàras auf, die sämtliche verschiedenen Personenkategorien für bestimmte Güter Rechtsbefugnisse verleihen, die gleichwertig neben denen des Hauptrechtsträgers, des "Eigentümers" stehen.[8] Im weiteren gibt es beim Bodeneigentum noch komplizierte, hierarchisch geschichtete Befugnisse, die dem englischen Bodenrecht nicht unähnlich sind.[9]

g) Es erstaunt daher nicht, dass auch heute noch die Befugnisse an Sachen nicht in der uns gewohnten Weise der subjektiven Verfügungs- bzw. Ausschlussberechtigung umschrieben werden. Die ursprünglichen Eigentumsdefinitionen, welche mit der unseren nahezu iden-

1 DERRETT, S. 42, Anm. 99.

2 DERRETT, S. 43 mit detaillierter Beschreibung auf den folgenden Seiten.

3 DERRETT, S. 53 ff., S. 57. Für die modernen Tendenzen siehe ebenda.

4 DERRETT, S. 64.

5 Vgl. dazu oben S. 197 ff.

6 DERRETT, S. 20.

7 DERRETT, S. 66. Vgl. dazu die Parallel-Erscheinung in China unten S.330 Solche nachbarrechtliche Vorkaufsberechtigungen bestehen auch noch bei uns im Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, Art. 6 ff.

8 DERRETT, S. 67.

9 DERRETT, S. 72 ff., insbesondere 77 f.

tisch sind,[1] gelten nach herrschender Lehre als unterentwickelt und sogar falsch, da sie die Verfügungsmacht und die Eigentümerstellung nicht genügend trennen.[2]

Es entwickelten sich eine ganze Reihe von Eigentumsschulen mit abweichenden Definitionen.[3] Die von Derrett grösstenteils in Sanskrit dargestellte begriffsgeschichtliche Entwicklung hier nachzuzeichnen, würde zu weit führen.[4] Doch wollen wir zur Illustration Derrett's bevorzugte Definition wiedergeben: "Property is the fact that cognition has occured that, 'this belongs to X, etc.', i.e. that from certain assets X, etc., possess the capacity lawfully to obtain a non-permissive profit. The word 'profit' is illustrative of mental satisfaction, physical enjoyment, legal income, and so on. When this cognition, 'this belongs to X, etc.' has occured, the ownership of X, etc., is undoubted."[5]

Wer nun meint, dies liesse sich auch durch unsere Eigentumsinhalts-Umschreibung ausdrücken, geht fehl: "One merit of this definition is avoiding of the trap into which some Indian writers fell, of describing Property in terms of the powers of disposition implied".[6]

Wir können für unsere Fragestellung festhalten, dass dem indischen Recht die Vorstellung individueller Herrschafts- und Ausschliessungsbefugnis an Gütern, welche sich durch eine Herrschaftssphären-Definition ausdrücken liesse, weitgehend fremd ist. Im indischen Eigentum fallen die Berechtigungen und Verpflichtungen verschiedenster Subjekte, aus verschiedensten Normsystemen stammend, zusammen.

1 DERRETT, S. 113.

2 DERRETT, S. 114 f. Dies ist, im Blick auf unsere Verhältnisse (vgl. dazu etwa N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 73), wo Haben und Können ja längst nicht mehr immer identisch sind, ein äusserst interessantes Argument. Es wäre einer vertieften Untersuchung wert, ob das Hindurecht mit seinen so vielfältigen Instrumentarien, von dem wir hier nur einen schwachen Eindruck geben konnten, begriffliche Entwicklungen unseres eigenen Rechts vorausgenommen hat.

3 DERRETT, S. 114 ff. Hier ein Beispiel ohne Sanskrit: "Conjunction between Time posterior to acquisition with the Time of production of acquisition, particularised by persisting absence alienation". Jayarama, Svatvavadartha, S. 1, zit. nach DERRETT, S. 115.

4 Sie übertrifft an Kompliziertheit noch diejenigen unserer Diskussionen um die Natur des subjektiven Rechts im Gesamthandelsverhältnis.

5 DERRETT, S. 128.

6 DERRETT, S. 128.

Derrett verteidigt gegenüber René Dekkers, welcher allen Kulturen ausser der klassisch-römischen und den darauf aufbauenden, das adäquate Begriffsdenken abspricht,[1] die gesamtheitliche Betrachtung des Eigentumsphänomens mit folgenden Worten: "It is relevant to note here that the 'fluid', syncretic, non-disjunctive approach to ideas and phenomena is notoriously characteristic of Hindu thought, gradual merging and broad identities being far more congenial even to their category minded attitude than staccato separations of things which share a characteristic".[2]

Das indische Rechtssystem zeigt uns anschaulich, dass auch einer hoch entwickelten Kultur und Dogmatik, welche sogar individuelle Befugnisse an Gütern, ähnlich unserem Privateigentum kennt, die Vorstellung der Sphärenabgrenzung völlig fremd sein kann.

1 Vgl. bei DERRETT, S. 21, das Zitat von DEKKER, welches eine exemplarische Kulturarroganz offenbart. Es ist unbegreiflich, dass ein Rechtsvergleicher an der elementaren Tatsache vorbeigehen kann, dass nicht die begriffliche Schärfe im westeuropäischen Sinne das Entscheidende ist, sondern ob eine Rechtslehre die Probleme, die sich in ihrem Sozial- und Wertungsrahmen stellen, adäquat zu lösen vermag. Rechtskulturen, die zum Teil weitaus länger funktionieren als unsere eigene, wegen mangelnder Begrifflichkeit tiefer einzustufen, ist genau so sinnvoll wie die Gebrauchstauglichkeit eines Autos nach der Farbe zu bestimmen. Solche Fehlleistungen sind nur vor dem Hintergrund des desintegrierenden Denkens möglich, das dazu neigt, Systeme nicht in der Leistung fürs Ganze, sondern als abgekapselte Teilbereiche zu bewerten. (Vgl. dazu oben S.162 ). Die Entgegnung DERRETT's hakt denn auch richtigerweise bei dieser Grundschwäche ein.

2 DERRETT, S. 21.

E. Lot-Falck, Der Eigentumsbegriff und die Herren-Geister in Sibirien, in Kulturanthropologie, Hrsg. W.E. Mühlmann, E.W. Müller, Köln u.a. 1966, S. 196 ff.

Die turko-mongolischen Stämme in Sibirien sind Nomaden oder Halbnomaden, die riesige Territorien durchstreiften.[1] Trotzdem ruht ihre ganze soziale und religiöse Organisation auf dem Eigentum.[2] Lot-Falck führt dazu aus: "Dieser Begriff, der ihre religiöse Ideenwelt ebenso wie ihre soziale Organisation beherrscht hat, scheint einem tiefen Bedürfnis nach Versetzung in einen Zustand der Ordnung, nach genauer Abgrenzung, nach Verteilung der Gewalten und der Befugnis zu entsprechen. Ein ebensolches strenges System sollte die Natur und die Gesellschaft stützen. Aber ohne Herr, ohne Besitzer ist nichts lebensfähig, aller zerbröckelt und löst sich auf".[3] So ist das Denken der Turko-Mongolen[4] von einem strengen Sphärendenken beherrscht.

1 E. LOT-FALCK, S. 199.

2 E. LOT-FALCK, S. 199.

3 E. LOT-FALCK, S. 199.

4 Zur Verbreitung s. E. LOT-FALCK, S. 215.

Wolfgang Bauer, Die Frühgeschichte des Eigentums in China, in Zvgl RW 63 1961, S. 117 ff.

Edward Kroker, The Concept of Property in Chinese Customary Law, in: Transactions of the Asiatic Society of Japan (Tokyo) 3. Series 7, 1959, S. 123. ff.

Edwar Kroker, Sachenrechtliche Gewohnheiten in der Provinz Feng-t'ien (China), Zvgl RW 62, 1960, S. 1 ff.

H.F. Schurmann, Traditional Property Concepts in China, Far Eastern Quarterly 15, 1956, S. 508 ff.

E.J. Simcox, Primitive Civilisations or Outlines of the History of Ownership in Archaic Communities, Bd. II, New York 1894, S. 3 ff.

Eugene Simon, La propriete en Chine, in: Annales de l'extreme orient et de l'Afrique (Paris) 4, 1881/82, S. 257 ff.

Die Frühgeschichte des chinesischen Eigentums liegt vor dem dritten vorchristlichen Jahrhundert und umfasst einen Zeitraum von über eintausend Jahren.[1] Der in diesem Zeitraum enthaltene soziale Wandel reicht von der Jagd- und Weidekultur bis zum Ackerbau, getragen von selbständigen Stammesverbänden (Vorshang- und Shangzeit),[2] über das Lehensreich der Schou[3] bis zum Zerfall dieses Reiches in selbständige Teilstaaten, in denen die Kaufleute zu Lasten der Könige und Fürsten erstarkten.[4]

Ein markantes Charakteristikum war die fortschreitende Urbanisierung nach dem Ende des Feudalreiches.[5] Der Wandel der Gesellschaft gleicht in vielen Zügen derjenigen der germanischen Stämme nördlich der Alpen vom 3. Jhdt. v. Chr. bis ins 14. Jhdt.

1 BAUER, S. 121.

2 Bis ca. 1050 v. Chr.

3 Frühere Chouzeit (1050 – 770 v. Chr.).

4 Späte Chou-Zeit, Ch'un-Ch'in-Zeit und Chou-kuo-Zeit bis 221 v. Chr.; BAUER, S. 121. Zur Geschichte und dem sozialen Wandel: EB 4: 303 c – 307 c.

5 Vgl. EB 4: 305 d.

Am Anfang der Geschichte des Eigentums in China steht die Vorstellung, dass die Güter der Erde dem Himmel gehören, jedoch dem Menschen zum Gebrauch dienen.[1] Dieses galt insbesondere für den Boden. Daraus leitete sich später das kaiserliche Obereigentum am Land ab.[2]

Vorerst hatten die patriarchalisch geführten Weide-Stämme kollektives Eigentum am Boden.[3] Auch die Jagdrechte und das Sammeln standen jedermann zu, doch wurden dem Herrscher bereits Naturalgaben überbracht.[4]

Mit der Vermehrung der Bevölkerung und dem Übergang zur sesshaften, auf Ackerbau und Viehzucht gestützten Lebensweise, wurden die Rechte am Boden allmählich aufgeteilt.[5] Das Obereigentum des Herrschers verfestigte sich, doch gab er die Nutzungsrechte an Vasallen zu Lehen weiter.[6] Dieses Obereigentum des Königs hatte zur Folge, dass sich bis zum 3. Jhdt. v. Chr. kein eigentliches Privateigentum am Boden herausbilden konnte, sondern nur herrschaftliche Territorialrechte.[7] Die Veräusserung oder der Kauf von Boden war unstatthaft.[8]

Nach dem Boden waren die Viehherden das kostbarste Gut. Wie sich aus den Grabbeigaben und den Quellen schliessen lässt, waren diese im Eigentum des Stammes, wobei aber gewisse, privateigentumsähnliche Rechte an einzelnen Tieren nicht auszuschliessen sind.[9] Auch an den Sklaven hatten die Fürsten und Könige Obereigentum.[10]

1 BAUER, S. 131.

2 BAUER, S. 131.

3 SIMON, S. 259.

4 BAUER, S. 132 f.

5 BAUER, S. 132 ff.

6 BAUER, S. 135 ff. Wir können hier auf eine detaillierte Beschreibung des Lehenssystems verzichten: es entsprach in den Grundzügen dem bekannten Muster, wobei die Bindungen des Bauern an den Boden besonders stark waren.

7 SIMON, S. 261; BAUER, S. 138.

8 BAUER, S. 138.

9 BAUER, S. 145 f.

10 BAUER, S. 146 ff.

Neben dem Boden war das Fahrniseigentum von völlig untergeordneter Bedeutung.[1] An den Geräten, Waffen, Lebensmitteln, Kleidern etc. bestanden Rechte des Einzelnen, doch lassen sich diese wegen der völligen Einordnung des Individuums in den Familienverband[2] nur sehr beschränkt mit unserem Individualeigentum vergleichen.

So zeigt die Frühgeschichte des chinesischen Eigentums das bekannte Bild, dass die Eigentumsobjekte umso kollektiver beherrscht werden, je wichtiger sie sind.[3]

Auch die weitere Entwicklung im Gefolge der Feudalisierung bringt keine Überraschung: Obereigentum des Kaisers und abgeleitete Nutzungsrechte der Vasallen und Bauern.[4]

Mit dem Erstarken der Lehensträger verlagerte sich das Schwergewicht des Bodeneigentums auf die Familienverbände,[5] wobei aber stets königliches Eigentum daneben bestehen blieb.[6]

Interessant ist aber die anschliessende Entwicklung, welche in relativ kurzer Zeit *die* chinesische Eigentumsordnung schuf, die während zwei Jahrtausenden bis in die Dreissigerjahre unseres Jahrhunderts Geltung hatte.[7]

Im Jahre 221 v. Chr. übernahm der erste Kaiser über ganz China, Huang-Ti,[8] die Macht.[9] Er beseitigte die feudale Ordnung und organisierte das Reich nach Ländern und Distrikten.[10]

1 SIMON, S. 257; BAUER, S. 131; SCHNURMANN, S. 508.

2 KROKER, Concept, S. 137 ff.

3 BAUER, S. 167.

4 BAUER, S. 168.

5 BAUER, S. 168; SIMON, S. 261.

6 SIMON passim.

7 KROKER, Sachenrechtliche Gewohnheiten, S. 3 ff.

8 Wir folgen hier der englischen Schreibweise der EB.

9 EB 4: 308 c, SIMON, S. 261.

10 EB 4: 308 c.

Für die Eigentumsordnung war revolutionierend, dass er den Boden zwangsweise an die Familienverbände verkaufte. Jede Familie hatte je nach der Bodenqualität zwischen 10 und 30 ha zu übernehmen. [1] Ein Zwanzigstel dieser Fläche blieb zu Abgabezwecken kaiserliches Land.[2] Gleichzeitig wurde der Boden grundsätzlich veräusserlich.

Der Erfolg dieser Landreform war anfangs zwiespältig. In den reichen Provinzen Ch'in und Chao konnten die Bauern den Boden bezahlen. In den ärmeren Gegenden mussten ihn die Bauern belasten oder sogar sich selbst in die Hörigkeit begeben.[3] Diese Situation besserte sich 280 n. Chr., als das Bodeneigentum in das Eigentum an der "Haut" (tienn-mienn) und am "Skelett" (Tien-ti) aufgeteilt wurde.[4] Die Bauern, welche den Boden nicht hatten kaufen können, konnten nun die Oberfläche innerhalb von 5 - 20 Jahren ersitzen und das Skelett später zu einem gesetzlich festgelegten Preis dazukaufen.[5]

So war bis zum Jahre 624 jede chinesische Familie im Besitz zumindest umfassender Nutzungsrechte an einem Stück Land. Im Laufe der Jahrhunderte ging dann der meiste Grundbesitz ebenfalls an die Oberflächenbesitzer über.[6]

Es lohnt sich, hier einen Blick auf die aus der Bodenreform entstehende Sozialstruktur zu werfen, wie sie sich bereits 1250 endgültig herausgebildet hatte. Simon konnte 1881 folgendes Bild der damaligen Verhältnisse wiedergeben: Die 90 Mio Familien besassen durchschnittlich 3,5 ha Land. Viele jedoch nur 1,5 ha. Dabei ist aber zu beachten, dass normalerweise bereits 3/4 ha als Subsistenzgrundlage genügten. Andererseits war die Anzahl der Höfe mit über 20 ha gering, solche mit 100 ha selten und pro Provinz mit ca. 30 - 40 Mio Einwohnern höchstens 3 oder 4 Ländereien zu finden, die 500 ha erreichten.[7]

1 SIMON, S. 261.

2 SIMON, S. 262.

3 SIMON, S. 262.

4 SIMON, S. 263; zur Terminologie KROKER, Concept, S. 127.

5 SIMON, S. 263.

6 SIMON, S. 263.

7 SIMON, S. 266.

Auch das Reichtumsgefälle war gering. Simon führt dazu aus: "Les capitaux y sont moins concentrés, plus accessibles aux travailleurs ... le plus riche Chinois, dans un empire de plus de cinq cents millions d'habitants, ne possède pas plus de soixante à quatre-vingt millions de francs, et que l'on en cite qu'un seul qui en possede autant".[1]

Wieso sich so stabile Verhältnisse bilden konnten, wird uns im wesentlichsten klar, wenn wir uns der Gestaltung des Bodeneigentums im einzelnen zuwenden.

Die chinesische Eigentumsordnung kann nur von der Familien- und Dorforganisation her verstanden werden.[2] Die chinesische Familie glich einem Staat im Staate und die Stellung des Einzelnen war ihren Interessen völlig untergeordnet. Für Simon war China: " ... une immense fédération de familles, exercant chacune à l'égard de leurs membres tous les pouvoirs que l'Etat exerce chez nous à l'égard des individus, ...".[3] Kroker hebt aber hervor, dass dies nicht im Sinne individueller Unterdrückung, sondern so zu verstehen sei, dass das einzelne Individuum die Erfüllung seines natürlichen Strebens darin findet, der Familie zu dienen.[4]

Die Familien-Chefs ihrerseits waren in die Dorfgemeinschaft eingeordnet und ihr in wesentlichen Belangen auch untergeordnet.[5] So war letztlich jede Verfügung über den Boden an die Zustimmung der Familie, der Dorfgemeinschaft und zusätzlich der Nachbarn gebunden. Jeder Eigentümer, der ein Stück Boden verkaufen wollte,[6] musste als erstes die Genehmigung des Familien-Chefs einholen, danach das Land innerhalb der Grossfamilie nach dem Grad der Verwandtschaft anbieten und, zeigte sich von diesen niemand interessiert, das Land

1 SIMON, S. 258.

2 KROKER, Concept, S. 130, hebt für die Detailerscheinungen und die begriffliche Gestaltung zu Recht die Bedeutung der chinesischen Denkweise in korrelativen Begriffen und kosmischen Entsprechungen hervor. Für unsere Frage nach der Individualnatur können wir diesen Aspekt jedoch beiseite lassen.

3 SIMON, S. 258.

4 KROKER, Concept, S. 137.

5 KROKER, Concept, S. 144 ff., für das Eigentum.

6 Wir vereinfachen hier. Es gab eine grosse Anzahl nach Funktionen und Herkommen unterschiedlicher Grundstücksklassen mit spezifischen Verfügungsregeln. Vgl. dazu KROKER, Gewohnheiten, S. 11 ff. und derselbe, Concept, S. 127 ff. Als Beispiel öffentlich-rechtlicher Beschränkungen KROKER, Gewohnheiten, S. 23.

den Nachbarn der Reihe nach anbieten.[1] Erst wenn diese auch ausgeschlagen hatten, war der Eigentümer frei, an einen beliebigen Dritten zu verkaufen. Doch griffen hier nun nochmals die Rechte des Dorfes ein. Beiträge an die öffentlichen Aufgaben des Dorfes richteten sich nämlich nach dem relativen Landbesitz. Daher konnte das Land erst übereignet werden, wenn sich auch der zukünftige Eigentümer verpflichtete, dem Dorf die Abgaben zu leisten.[2]

War der Kauf endlich perfekt, wurden – auch bei frei veräusserbarem Land –[3] trotzdem nicht sämtliche Beziehungen zwischen dem Verkäufer und seinem ehemaligen Bodeneigentum abgeschnitten. Verarmte der Verkäufer später, pilgerten alle seine Verwandten mit ihren Ahnentafeln zum Käufer und verlangten zusätzliche Zahlungen – und erhielten sie auch.[4]

Ebenso konnte die chinesische Dorfgemeinschaft Boden, den sie zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigte, grundsätzlich entschädigungslos einziehen.[5]

1 KROKER, Concept, S. 138 ff.

2 KROKER, Concept, S. 134 ff.

3 So waren z.B. in der Präfektur Fuming der Provinz Kiangsu Landverkäufe generell untersagt. Man behalf sich mit Umgehungsgeschäften, die auf Hypotheken aufbauten. (Vgl. KROKER, Concept, S. 136).

4 KROKER, Concept, S. 145 f. Dies galt auch für den Fall, dass Zusatzzahlungen ausdrücklich wegbedungen wurden. Vgl. als Muster solcher Verträge: HARRO v. SENGER, Kaufverträge im traditionellen China, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge Heft 337, 1970, S. 85 f., 93 ff., 145 ff., 179 f. Speziell zu den Rechten des verarmten Verkäufers ebenda S. 208 f.

5 KROKER, Concept, S. 144 ff.

ee) Pazifischer Raum

*Ifugao*

A.E. Hoebel, Das Recht der Naturvölker, S. 127 ff.

Irving Goldman, The Ifugao of Philippine Islands, in: Cooperation and Competition among primitive Peoples (Ed. M. Mead) (1937) Boston 1961, S. 153 ff.

Wichtigste primäre Quelle ist R.F. Barton, Ifugao Law, University of California Publications in American Archeology and Ethnology, Bd. 15, 1919, S. 1 ff.

Die Untersuchung befasst sich mit dem traditionellen Recht der Ifugao.

Die Ifugao bevölkern eine 2518 km$^2$ grosse Bergprovinz im Norden der Insel Luzon (Philippinen).[1]

Die Ifugaos sind vorwiegend Reis- und Kartoffelbauern und vor allem berühmt für ihre kunstvollen Terrassenfelder und ihr Bewässerungssystem, welches sie inmitten einer zerklüfteten Berglandschaft angelegt haben.[2] Die Ifugao können objektiv als Knappheitsgesellschaft eingestuft werden, bewegen sich doch die Reichtumsunterschiede sämtlich nur wenig über dem Existenzminimum.[3]

Zur Zeit der Beobachtung zählten die Ifugao nach Hoebel 70'000 Köpfe, nach Goldman jedoch 130'000.[4]

Hervorstechendstes Merkmal ihrer Gesellschaftsstruktur ist der Mangel an politischer Organisation oder Einheit. Sie kennen weder Volks- noch Stammeshäuptlinge und auch keine Räte.[5]

1 EB V: 290, GOLDMAN S. 153.

2 HOEBEL, S. 127 f.; EB V: 290; GOLDMAN, S. 153.

3 HOEBEL, S. 131. Zum ökonomischen Hintergrund eingehender GOLDMAN, S. 154 ff.

4 HOEBEL, S. 128; GOLDMAN, S. 153.

5 GOLDMAN, S. 154; HOEBEL 128 f.

Die grösste gesellschaftliche Einheit ist die Sippe, welche die Verwandten väterlicher- und mütterlicherseits bis zum dritten auf- und absteigenden Grad umfasst.[1] Das Sippenoberhaupt hat zwar streitschlichtende Funktionen, aber keine hierarchisch übergeordnete Stellung.[2] Dieser dezentralisierten Gesellschaftsstruktur entspricht auch die Siedlungsweise in Einzelhöfen oder kleinen Weilern, die sich ebenfalls kaum als politische Einheit empfinden.[3] Trotz der kümmerlichen Stammesstrukturen unterscheiden die Ifugao rigoros drei gesellschaftliche Klassen, die nawatwat (Unterschicht), die tumok (Mittelschicht) und die kadangyang (Oberschicht).[4] Die Klassenzugehörigkeit ist praktisch[5] nur vom Reichtum abhängig.[6] Wer ein 'kadangyang' werden will, muss über soviele Reisfelder verfügen, dass er Ernteüberschüsse erzielt, die es ihm ermöglichen, in das enorme Zinsen abwerfende[7] Verleihgeschäft einzusteigen. Hat der Ifugao das nötige Vermögen beisammen, ist er verpflichtet, ein Fest für den ganzen Distrikt zu geben, welches seine flüssigen Mittel in der Regel völlig aufzehrt.[8] Danach lebt er im höchsten gesellschaftlichen Rang als wohlhabender Bauer, ohne jedoch normalerweise weitere Reichtümer anzuhäufen.[9] Da die Stellung des kadangyang, wie auch die Zugehörigkeit zu den anderen Klassen im Prinzip nicht erblich ist, stellt die Gesellschaft der Ifugao ein Musterbeispiel einer kompetitiven Gesellschaft dar.[10]

1 HOEBEL, S. 129.

2 HOEBEL, S. 128; vgl. auch GOLDMAN, S. 154.

3 HOEBEL, S. 128.

4 HOEBEL, S. 130 f.; GOLDMAN, S. 161 f.

5 Das herkunftsmässige Erfordernis, um ein kadangyang zu werden, besteht darin, dass irgendein Vorfahre schon einmal kadangyang gewesen sein muss. Ein Nachweis, der nach HOEBEL (S. 130) keine Schwierigkeiten bietet, da die Ifugao ihre Genealogien bis auf die Götter zurückführen.

6 HOEBEL, S. 130; GOLDMAN, S. 161.

7 HOEBEL nennt S. 137 Spitzenzinssätze von 400%; GOLDMAN, S. 161.

8 HOEBEL, S. 130. Auch hier begegnet uns ein dem Potlatch ähnlicher Verteilungs- und Machtbegrenzungsmechanismus.

9 HOEBEL, S. 130.

10 GOLDMAN, S. 174 und 177: Allerdings gibt die unterschiedliche Herkunft verschiedene Startchancen, wie auch in unserer Gesellschaft. Zur Wettbewerbsgesellschaft vgl. unten S. 399 ff.

Hoebel fasst die Wertschätzung materieller Güter in dieser Gesellschaft so zusammen: "Reich sein verleiht Macht und gesellschaftliches Ansehen: Besitz ist von Bedeutung".[1]

Das materielle Recht ist trotz der unterentwickelten politischen Struktur sehr ausgebaut und entspricht nach Hoebel dem Recht der frühen Hochkulturen.[2] Das Verfahrensrecht hingegen ist nur spärlich entwickelt und ruht vor allem auf der Überzeugungskraft und dem Ansehen der Vermittler, den monbaga[3] und monqulan.[4]

Die Eigentumsordnung:

Das Eigentum der Ifugao zerfällt, ahnlich wie im älteren römischen Recht, in zwei, durch verschiedene Übertragungsformen gekennzeichnete Klassen:

a) Eigentums-Objekte, die nur zeremoniell übereignet werden können (ibuy).
b) Eigentums-Objekte, die ohne Zeremonie veräussert werden können (adi-ma-ibuy).[5]

Die Übereignungszeremonie hat auch bei den Ifugao Publizitäts- und Registercharakter,[6] und wir dürfen daraus schliessen, dass dieser Klasse die für das Leben der Ifugao besonders wichtigen Gegenstände angehören. Diese ibuy-Gegenstände zerfallen wiederum in drei Kategorien:

a) Reisfelder

1 HOEBEL, S. 132: Postulat IV, Folge 1. Ebenso GOLDMAN, S. 174: "The male Ifugao is motivated by the drive for wealth in property and the power and prestige that go with it".

2 HOEBEL, S. 128.

3 HOEBEL, S. 133.

4 HOEBEL, S. 139 und eingehender EB 14: 1038 e.

5 HOEBEL, S. 133.

6 HOEBEL, S. 134.

b) Erbstücke, wie goldener Halsschmuck, Glasketten, Halsbänder aus Achat und Blutstein, Reisweinkrüge, Gongs und die Kieferknochen[1] geköpfter Feinde

c) Waldland[2]

An diesen Sachen besteht Familien-"Eigentum", das der Einzelne nur leihweise besitzt und nicht ohne Zustimmung der Sippe veräussern darf. Auch die Familie selbst hat diese Güter eigentlich nur treuhänderisch inne. So schreibt Barton: "Nach Ansicht der Ifugao können Grund und Boden und andere wertvolle Gegenstände, die von Generation zu Generation vererbt worden sind, nicht Eigentum eines einzelnen sein. Wer immer Besitzer ist, ist es nur vorübergehend, für eine Zeitspanne die unbedeutend erscheint, misst man sie an den Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten, die vergangen sind, seit die Familie das Feld oder was es sonst sein mag, erwarb. Es handelt sich hier gar nicht um ein Besitzen im Sinne einer unumschränkten Verfügungsgewalt, sondern mehr um eine Art von treuhänderischer Verwaltung für kommende Generationen".[3]

Die adi-ma-ibuy-Kategorie umfasst die restlichen Sachen, wie Gebrauchsgegenstände, Vieh, Geflügel, Hütten, Immobilien (Kaffeebäume, Palmen und Süsskartoffelfelder, die auf schlechtem Ackerland, oberhalb der Bewässerungsgrenze liegen).[4] Diese Gegenstände, die für den Ifugao von zweitrangiger Bedeutung sind, stehen im persönlichen Eigentum.[5]

1 Die Ifugao gehören zu der für ihre Kopfjägerei bekannten ethnischen Gruppe der Igorot (EB V: S. 293).

2 HOEBEL, S. 133.

3 BARTON, Ifugao Law, S. 39, zit. nach HOEBEL, S. 134. S. dort für weitere Einzelheiten.

4 HOEBEL, S. 133.

5 HOEBEL, S. 133.

Irene Hilgers-Hesse, Das Eigentumsrecht bei den Toba-Batak in Nord-Sumatra. Zvgl RW 1961, S. 185 ff.

Die Untersuchung befasst sich mit dem traditionellen, aber bis in die Gegenwart reichenden Eigentumsrecht.

Die Toba-Batak siedeln im zentralen Bergland des südlichen Nord-Sumatra rund um den Toba-See.[1] Sie sind sesshafte Ackerbauern (hauptsächlich Trocken- und Nassreis)[2] und Viehzüchter,[3] daneben aber auch geschickte Handwerker.[4]

Die Batak, die sich nach aussen stark abschliessen,[5] leben in grösseren Dörfern, gebildet aus riesigen Gemeinschaftshäusern, in denen viele Familien zusammenleben.[6] Sie besitzen eine geschriebene Sprache.[7] Wie in anderen indonesischen Völkergruppen, leben die Toba-Batak in familienartigen und durch verwandtschaftliche Beziehungen gestärkten Grossverbänden.[8] Diese Clans (margha) sind vaterrechtlich-exogam aufgebaut.[9]

Die Lebenskraft der Toba-Batak ist "tondi", eine abstrakte Substanz, die den Körper des Menschen durchdringt und an ihm haftet.[10] Tondi" bleibt auch am Eigentum haften, insbesondere den eng mit dem Batak verbundenen Gegenständen.[11] Einerseits zieht ein starkes "tondi" Güter an, andererseits wird durch die mit "tondi" belegten Güter

1 HILGERS-HESSE, S. 185.

2 EB I: 868.

3 HILGERS-HESSE, S. 186.

4 EB I: 868.

5 HILGERS-HESSE, S. 186.

6 EB I: 868.

7 EB I: 868.

8 EB I: 868.

9 HILGERS-HESSE, S. 191.

10 HILGERS-HESSE, S. 187 ff.

11 HILGERS-HESSE, S. 190.

das eigene Gesamt-"tondi" verstärkt.[1] Das Eigentum spielt bei den Toba-Batak daher eine grosse Rolle, denn durch den Besitz erhält man Macht und Ansehen, und glaubt sich dieses auch im Jenseits zu erhalten.[2]

Die Eigentumsordnung:

Am Grund und Boden bestehen zwei Besitzklassen. Der Dorf- oder margha-Boden steht allen Männern zu und wird unter alle Bewohner gleichmässig zur Benutzung und Bearbeitung verteilt.[3] Individuell veräusserbare Rechte bestehen nicht.[4] Innerhalb der Margha können sich aber Nutzungsrechte verfestigen.[5]

Daneben kann der einzelne Stammesgenosse aber Boden besitzen, der ihm direkt gehört und auch veräusserbar ist.[6]

An den Hausgeräten besteht Familienbesitz.[7] Die früher häufigen Sklaven[8] standen im Individualeigentum des Familienhauptes.[9] Ob die Ehefrauen als eigentliche Eigentumsobjekte zu betrachten sind, ist umstritten.[10]

Obwohl die Toba-Batak viele Gesänge und Lieder kennen, bei denen Besitzverhältnisse ein wichtiges Thema bilden, wurden keine Immaterialgüterrechte beobachtet.[11]

1 HILGERS-HESSE, S. 190.

2 HILGERS-HESSE, S. 192 und 204.

3 HILGERS-HESSE, S. 192 und 204.

4 HILGERS-HESSE, S. 192.

5 HILGERS-HESSE, S. 204 und 214 f.

6 HILGERS-HESSE, S. 192.

7 HILGERS-HESSE, S. 193.

8 Es handelt sich um eine milde Form der Schuldsklavenhaft wie in der römischen Frühzeit.

9 HILGERS-HESSE, S. 193 f.

10 HILGERS-HESSE, S. 195.

11 HILGERS-HESSE, S. 196.

Das gesamte Eigentumsrecht der Toba-Batak ist stark von moralisch-religiösen Vorschriften geprägt.[1]

1 HILGERS-HESSE, S. 214.

*Dobu*

Ruth Benedict, Urformen der Kultur (1934), Reinbek bei Hamburg 1960, S. 104 ff.

Die Dobu leben auf einer Insel inmitten der D'Entrecasteaux-Gruppe (17 sm nordöstlich der Ostspitze Neu-Guineas). Die gebirgige Insel ist ziemlich unfruchtbar und auch die Fischgründe geben nur schwache Fangerträge her.[1]

Ihren Lebensunterhalt bestreiten die Dobu durch Yam-Anbau und Fischfang.[2] Sie leben in verstreuten Weilern mit ca. 25 Einwohnern.[3]

Die Gesellschaftsstruktur der Dobu baut auf matrilinealen Sippen (susu) auf.[4] Der Vater, seine Verwandten und sogar seine Kinder sind aus diesem Sippenverband ausgeschlossen. Die susu setzt sich in den Mutterbrüdern und deren Kindern fort.[5] Zwei oder mehrere solcher Sippen leben in einem Weiler zusammen.[6] 4 - 20 Weiler bilden eine Siedlungseinheit, die mit den anderen Siedlungseinheiten in ständigem Kriegszustand lebt.[7]

Das ganze Wesen der Dobus und ihres Gesellschaftssystems ist von Feindschaft, Misstrauen und Bösartigkeit durchdrungen und geprägt.[8] Wir können hier nicht in Details gehen, doch sei erwähnt, dass auch die eheliche Verbindung zwischen den verschwägerten Sippen nicht einmal eine Entspannung herbeiführt, und die Ehe selbst eine ständige Auseinandersetzung bleibt. Die Eheleute wohnen daher abwechselnd ein Jahr im Dorf des Mannes oder der Frauensippe, wobei der betreffende Ehe-"Partner" dann jeweils auf diesem fremden Boden

1 BENEDICT, S. 104.

2 BENEDICT, S. 111.

3 BENEDICT, S. 111.

4 BENEDICT, S. 105 f.

5 BENEDICT, S. 106.

6 BENEDICT, S. 106.

7 BENEDICT, S. 105.

8 BENEDICT, S. 133 und passim.

den grössten Anfeindungen ausgesetzt ist.[1] Ebensowenig besteht die Möglichkeit, sich von Dorf zu Dorf frei zu bewegen; dies ist lebensgefährlich.[2]

Auch innerhalb des Dorfes herrscht permanente Feindschaft und Aggression: Tätlichkeiten, böse Zauberei und Verwüstung der Felder sind an der Tagesordnung.[3] Betrügereien werden ebenfalls mit Leidenschaft betrieben.[4] Lachen ist verpönt, hingegen unfreundliches, griesgrämiges Gebaren geschätzt.[5]

Ruth Benedict fasst die kulturelle Ambiance der Dobu folgendermassen zusammen: "Das ganze Leben der Dobuer besteht also aus bewusster Förderung von Animosität und Böswilligkeit in ihren extremsten Erscheinungsformen, ... Der Dobuer übersteht ohne weiteres die ihm von einem übel wollenden Schicksal auferlegten Leiden; nach seiner Ansicht besteht Tugend darin, ein Opfer zu finden, an dem er seinerseits die Bosheit, ... auslassen kann. Das Leben erscheint ihm als ein nie aufhörender Kampf auf Leben und Tod, um jedes einzelne der Güter zwischen zwei Todfeinden. Argwohn und Grausamkeit sind die Waffen, auf die er sich verlässt, und Pardon wird weder gewährt noch erwartet".[6] Die Dobu pflegen untereinander eine "cutthroat competition".[7]

Aus unserer Perspektive ist das hervorstechendste Merkmal, dass die Dobu ihr ganzes Leben in feindliche, regionale, individuelle und sippenmässige Sphären abgegrenzt haben.

1 BENEDICT, S. 109 ff.

2 BENEDICT, S. 106.

3 BENEDICT, S. 105 und 117.

4 BENEDICT, S. 125 ff.

5 BENEDICT, S. 131 f.

6 BENEDICT, S. 135 f.

7 BENEDICT, Engl. Ausgabe, S. 141.

Die Eigentumsordnung:

Ruth Benedict gibt keine umfassende Darstellung der Eigentumsordnung, doch sind die Verhältnisse an den wichtigsten Eigentumsobjekten, den Yam-Feldern, Yam-Wurzeln und den Zauberformeln bezeichnend genug, um sie hier zu verwerten.

Ruth Benedict spricht den Dobu ganz generell eine "fierce exclusiveness of ownership" zu.[1] Die Saatknollen des Yam sind striktes Privateigentum des Einzelnen. Er setzt nur Yam aus dieser einen Zucht, die stets in der Sippe bleibt. Seine Frau verfährt mit ihren Yam-Setzlingen genauso. Daher sind die Felder von Mann und Frau getrennt.[2] Die Pflanzungen werden als so striktes Privateigentum betrachtet, dass die Eheleute normalerweise dort ihren intimen Verkehr pflegen.

Die Dobu glauben zudem, der Yam wachse nur in Verbindung mit bestimmten individuellen Zauberformeln, welche ebenfalls als striktes Eigentum des Einzelnen gehütet werden.[3] So wird eine noch verschärfte künstliche Knappheit des Yam geschaffen.

Immerhin verbraucht die Familie den Ertrag gemeinsam.[4]

Einmalig ist aber auch, dass der Einzelne bei Missernten keine Hilfe der Sippschaft erwarten kann. Da er glaubt, fremde Yam-Knollen wüchsen auf seinen eigenen Feldern und mit seiner Zauberformel nicht, ist er zum Hungern verdammt.[5] Aus Angst vor Diebstahlsverdacht und bösem Zauber wird andererseits "Reichtum" in Form guter Ernteerträge verheimlicht.[6]

1 BENEDICT, Engl. Ausgabe, S. 39; dieser Ausdruck trifft den Sachverhalt besser als die deutsche Übersetzung "Der starre Eigentumsbegriff" (S. 111), denn tatsächlich geht es um die feindselige Ausschliessung aller andern vom Eigentum.

2 BENEDICT, S. 111 f.

3 BENEDICT, S. 111 f.

4 BENEDICT, S. 112.

5 BENEDICT, S. 112.

6 BENEDICT, S. 112.

Eng mit der Gier nach Eigentum ("violence in regard of ownership")[1] verbunden sind auch die Handelspraktiken der Dobu (Kula und Wabuwabu), bei denen jeder im Alleingang auf Kosten der anderen und seiner Geschäftspartner von anderen Stämmen möglichst viel an sich raffen will.[2]

1 BENEDICT, Engl. Ausgabe, S. 142.

2 BENEDICT, S. 125 ff.

*Samoer*

Heinz Kelm, Die Eigentumsrechte auf Samoa (Polynesien), ZvglRW 64 1962, S. 131 ff.

Margaret Mead, The Samoans, in: Cooperation and Competition among Primitive Peoples (Ed. M. Mead), Boston 1961, S. 282 ff.

Samoa ist eine Inselgruppe Polynesiens mit einer Gesamtoberfläche von 2841 $km^2$ und liegt 2600 km nord-nordöstlich von Neu-Seeland im Südwestpazifik.[1] Die meisten Inseln sind vulkanisch und gebirgig, umgeben von einer Flachküste mit fischreichen Lagunen.[2] Die Vegetation ist wegen des fruchtbaren Bodens und des ozeanischen Klimas üppig.[3]

Die Inseln wurden im Untersuchungszeitraum (1850 - 1950) von ca. 40'000 Samoas bewohnt,[4] die in Dörfern zusammenleben.[5]

Die Hauptwirtschaftszweige sind der Bodenbau (Kokos, Brotfrucht, Bananen, Taro, Yam) und die Fischerei (Lagune und offenes Meer).[6] Daneben werden auch Schweine- und Hühnerzucht betrieben.[7] Die Produktion erfolgt familienweise.[8] Gesamthaft kann von den Samoas gesagt werden, dass sie in einer ausgesprochenen Überfluss-Ökonomie leben.[9]

Die soziale Organisation baut zum einen auf den Familienbeziehungen auf, welche zumeist ein ganzes Dorf zu einer streng kollektivistischen

1 EB VIII: 832; Karte EB 2: 433 und EB 16: 206.

2 KELM, S. 133; EB 16: 205 f.

3 KELM, S. 134.

4 KELM, S. 135.

5 KELM, S. 136.

6 KELM, S. 134 f.

7 KELM, S. 134.

8 MEAD, S. 287 f.; EB 16: 206 h: "The growing of cash crops for local sale or export has been difficult; individual commercial enterprise is not suited to the communal way of life".

9 MEAD, S. 287 f.

Gesellschaft zusammenschweissen,[1] zum andern auf der politischen Verfassung des Dorfes.[2] Sie verbindet verschiedene Abstammungsgruppen über die matai (Häupter) in einem Rat.[3] Die Gesellschaft zerfällt in zwei Schichten, diejenige der Titelträger (Häuptlinge und Sprecher) und der einfachen Samoas (taule 'ale' a). Die Schichtung ist durchlässig, indem jeder Samoa ungeachtet seiner Abstammung matai werden kann.[4] Die Titelträger kennen untereinander wiederum eine strikte Hierarchie.[5] Die Dörfer schliessen sich untereinander zu losen, föderativ organisierten Distrikten zusammen, welche von einem Häuptling geleitet werden.[6] Die Eigentumsordnung wird durch die Abstammungsgruppen und die Dorfschaft getragen.[7]

Die Eigentumsordnung:

Das gesamte Eigentumssystem und die konkreten Eigentumstitel leiten sich von den Göttern her, die auch heute noch als Eigentümer der Gotteshäuser, bestimmter Landstücke und der Früchte heiliger Haine betrachtet werden.[8]

Auffällig ist, dass die ganze Eigentumsordnung der Samoa nicht primär auf ökonomische, sondern auf Statuszwecke ausgerichtet ist, was ökonomische Nebenfunktionen jedoch nicht ausschliesst.[9] So sagt Kelm in Übereinstimmung mit Margaret Mead: "Dem Eigentum kommt in Samoa insofern zentrale Bedeutung zu, als alle öffentlichen und privaten Angelegenheiten, wie die Ratifikation von Bündnissen, die Aufnahme in gesellschaftliche Gremien und Verträge aller Art erst durch die Überlassung oder den Austausch von Eigentum

1 EB 16: 205 h; KELM, S. 135.

2 KELM, S. 135 f.

3 KELM, S. 136.

4 KELM, S. 136.

5 KELM, S. 138.

6 KELM, S. 139. PETER RAYMOND CREEVEY, der Verfasser des Artikels in der EB fügt bei, dass ausserhalb der festen Strukturen noch Familienbündnisse und Herrschaftskämpfe zu beobachten waren. (EB 16: 205 h).

7 KELM, S. 140.

8 KELM, S. 141 f.

9 MEAD, S. 293 f.; KELM, S. 142 f.

Rechtskraft und allgemeine Anerkennung erlangen".[1] Eigentum hat also nicht als Besitz oder Reichtum eine statushebende Funktion, sondern es ist "Transportmittel" für die Übertragung von Status und Prestige, sowie Publizitätsmittel.[2] Welche Folgen dies für die Begehrlichkeit nach Gütern hat, werden wir nach einer kurzen Übersicht über die Eigentumsarten noch sehen.

Das ökonomisch wichtigste Eigentumsobjekt ist der Boden. Die Kultur- und Hausgrundstücke sind unlösbar mit einem Titel (Namen) verbunden, welcher der bilateralen Abstammungsgruppe gesamthaft zusteht, und den diese einem gewählten, zumeist männlichen Mitglied, zu treuen Händen auf Zeit überträgt.[3] Dies ist der matai. Er vertritt die Gruppe im Rat, plant die Arbeit und verteilt die Bodenerträge in Übereinstimmung mit seinen Angehörigen.[4] Die Rechte am Bodenertrag, sowie die Wohnrechte, welche beide mit Verpflichtungen zu entsprechenden Arbeitsleistungen gekoppelt sind, umfassen eine sehr grosse Zahl von Verwandten.[5] Dadurch wird die Gemeinschaftlichkeit noch erhöht. Die Verflechtung wird überdies durch den Streubesitz und die komplexe Form der verwandtschaftlichen Verhältnisse verstärkt.[6] Zudem kommt es vor, dass eine Abstammungsgruppe das Land mehrerer Familiengruppen ungeteilt besitzt.[7] Land war, vor allem wegen seiner Prestigefunktion in Verbindung mit dem Familientitel, grundsätzlich unveräusserlich.[8] Ausnahmsweise wurde Land aber im Zusammenhang mit Heiraten abgegeben.[9] Die Errichtung von Individualeigentum am Boden kommt in Ausnahmefällen zwar

1 KELM, S. 142; MEAD, S. 294: "Property is valued for its mobility, for its power of validating ceremonial and increasing prestige; there is no hoarding and no great benefit given one generation by any accumulation of capital goods by the preceding generation".

2 Ähnlich auch MEAD, S. 294; KELM, S. 227 f.

3 KELM, S. 144.

4 KELM, S. 145.

5 KELM, S. 145, sich auf MEAD stützend, berichtet, nur wenige matai überblickten den Kreis der Berechtigten.

6 KELM, S. 146 f. Er verweist auch auf die dadurch häufig entstehenden Landstreitigkeiten.

7 KELM, S. 147. Siehe ebenda zu den typologischen Übergängen.

8 KELM, S. 148 f.

9 KELM, S. 149, der dort noch einige weitere, unbedeutendere Ausnahmefälle nennt.

vor, doch wird es regelmässig wieder in Familieneigentum zurücküberführt.[1] Der Hauptfall ist hier die eigenhändige Landrodung durch einen matai.[2]

Das unkultivierte Land stand der ganzen Dorfgemeinschaft zu.[3] Ebenso verschiedene "öffentliche" Grundstücke und Einrichtungen, wie Wege, Grenzwälle, Trinkwasserlöcher u.a.m.[4]

Die Wohnhäuser hingegen fallen der Abstammungsgruppe zu, welche sie errichten lässt.[5]

Die Pflanzen und Rohmaterialien für den Bau der Häuser, Boote und die Herstellung der Kleidung konnten frei im Buschland angeeignet werden.[6]

Die Fischereirechte in der Lagune sind zumeist territorial abgegrenzt, wobei die Fischgründe, wie das Bodeneigentum häufig in der Hand der Grossfamilie oder sogar des ganzen Dorfes liegen.[7] Die Fanggründe überschnitten sich je nach Fangmethode.[8] Die Erträge wurden unter die beteiligten Fischer gleichmässig aufgeteilt,[9] wobei bei den Grossfischzügen mit geliehenen Netzen die Netzeigentümer eine Abgabe erhielten.[10] Die Häuptlinge hatten zudem Anrecht auf besondere Arten und sehr schöne Exemplare.[11]

1 KELM, S. 150.

2 KELM, S. 150. Er nennt noch die Ausgliederung aus dem Familienbesitz durch letztwillige Verfügung einer kinderlosen matai zugunsten einer Person, oder den Erwerb aus eigenen Mitteln.

3 KELM, S. 154.

4 KELM, S. 156.

5 KELM, S. 157.

6 KELM, S. 159.

7 KELM, S. 162.

8 KELM, S. 163.

9 KELM, S. 163.

10 KELM, S. 163 ff. zu den Einzelheiten.

11 KELM, S. 165 f.

An Fahrnis besteht nach übereinstimmender Quellenlage ebenfalls kein persönliches Eigentum.[1] Grundsätzlich hat die Abstammungsgruppe die Berechtigung an den Fahrnisgegenständen, welche jedoch weniger aktuell ist, als diejenige am Boden.[2] Kelm kennzeichnet die Berechtigungen als "System gemeinsamer Interessen am gegenseitigen Eigentum",[3] als Gesamteigentum mit bestimmten, gewohnheitsmässigen Nutzungsbefugnissen. Dies gilt auch für so wichtige Gegenstände wie Boote oder das Haushaltseigentum.[4] Innerhalb der Grossfamilie und weiteren Verwandtschaft konnten Gegenstände ohne Erlaubnis des regelmässigen Benutzers genommen werden.[5] Grundsätzlich wurde aber vor allem unter entfernten Verwandten darauf geachtet, dass sich Geben und Nehmen letztlich die Waage hielt.[6]

Bei den Verbrauchsgütern wurden ebenfalls, von gewissen Häuptlingsprivilegien bei rituellen Anlässen abgesehen, keine Individualrechte festgestellt.[7]

Das Eigentum an Menschen ist unbekannt.[8]

Die einzigen Spuren von Individualeigentum finden sich bei den Immaterialgütern, die Kenntnisse von Heilmitteln oder besondere Fischfangmethoden umfassen.[9]

Wir sahen eingangs bereits, dass das Eigentum bei den Samoa in erster Linie Statusfunktion hatte und daher eng an die verwandtschaftlichen, religiösen und politischen Strukturen gebunden war. Zentral war dabei das Ansehen des Familiennamens. Dieses Ansehen wurde nun nicht etwa dadurch gefördert, dass Güter angehäuft wurden, sondern

1 KELM, S. 168 f. mit weiteren Hinweisen zur Literatur.

2 KELM, S. 168.

3 KELM, S. 168.

4 KELM, S. 170 mit vielen Quellen.

5 KELM, S. 170.

6 KELM, S. 170 f.

7 KELM, S. 172 f.

8 KELM, S. 174.

9 KELM, S. 178. Es ist ein Fall bekannt, wo eine solche Fangmethodenkenntnis gegen ein Stück Land erworben wurde. (Vgl. KELM, S. 149, Ziff. 3).

durch die ständige Entäusserung der erworbenen Reichtümer.[1] Der dadurch entstehende Güterverkehr schuf ein weitgespanntes Netz von Gegenseitigkeitsbeziehungen persönlicher Art. Materielle Güter wurden in persönliches Ansehen und Sicherheit umgesetzt.

Da Reichtum in unserem Sinne auch für die Nachfolgegeneration kein Prestige brachte, wurde nicht gehortet,[2] sondern verteilt. Zum Nutzen aller – wie die Quellen einstimmig berichten.[3]

1 KELM, S. 227.

2 MEAD, S. 294.

3 Vgl. KELM, S. 227 mit Hinweisen – Es bleibt nachzutragen, dass Samoa z. Zt. von den USA durch Hotelbauten und Fischkonservenfabriken entwickelt wird. Vgl. Department of Economic Development, APIA, Western Samoa: Second Five-Year Development Plan, Washington 1970.

*Gesellschaftsinseln*

Gerd Koch, Das Eigentum auf den Gesellschaftsinseln, Zvgl RW 61 1969, S. 57 ff.

Die Arbeit versucht eine Rekonstruktion der Eigentumsverhältnisse um 1800 aufgrund kritischer Analyse der lückenhaften und subjektiv gefärbten Quellen.[1]

Die Gesellschaftsinseln gehören zu Polynesien und liegen im Süd-Pacific ca. 3000 km östlich von Samoa. Die Hauptinsel, mit der sich auch die meisten Quellen beschäftigen, ist Tahiti.[2] Es sind gebirgige und hauptsächlich in den Küstenstreifen bewohnbare Tropeninseln, mit Dschungelvegetation und grösster Fruchtbarkeit.[3]

Die Dörfer der Einwohner liegen in Abständen von 4 - 6 km am Strand.[4] Im Untersuchungszeitraum belebten schätzungsweise 40'000 Menschen den ganzen Archipel.[5] Die Ernährung basierte vorwiegend auf dem Ackerbau, der Kleintierzucht und dem Fischfang.[6]

Das Inselvolk war in Klassen aufgeteilt, an deren Spitze die ari'i standen. Es waren gottähnliche Herren, die sich aus einer Gruppe "adliger" Familien rekrutierten. Die ari'i zerfielen wiederum in eine Gruppe von Grosshäuptlingen und von Distriktshäuptlingen, welche eine recht grosse Autonomie besassen.[7]

Die nächste untere Stufe waren die 'iatoai', Exekutiv- und Kriegshäuptlinge.[8]

Die mittlere Klasse der ra'atira kann als "Grossbürgertum" bezeichnet werden. Sie waren die direkten Häuptlinge der manahune, welche

1 KOCH, S. 58.

2 KOCH, S. 57; EB IX: 315; Karten EB 13: 468 und EB 7: 716.

3 KOCH, S. 57; EB 716 d.

4 EB 7: 717 f.

5 KOCH, S. 57 Anm. 2.

6 EB 7: 717 e.

7 KOCH, S. 58.

8 KOCH, S. 59.

Koch den Hörigen gleich setzt und die die grosse Masse des Volkes bildeten.[1]

Die Gesellschaft glich einer Aristokratie mit monarchischen Zügen.[2] Aufstiegsmöglichkeiten, vor allem aus der untersten Klasse der manahune, gab es kaum.[3]

Die Eigentumsordnung:

Wichtigstes Eigentumsobjekt war auch hier der Boden,[4] der in grosse Ländereien gegliedert war. Sämtliches, der Bewirtschaftung fähiges Land, unterstand genau umrissenen Eigentumsrechten.[5] Träger des Bodeneigentums waren die drei Oberschichten, während die manahune nur Nutzungsrechte besassen.[6] Diese Nutzungsrechte waren mit begrenzten Abgaben belastet, aber innerhalb der Familie vererblich.[7]

Zwischen den ra'atira und den ari'i bestanden in Bezug auf die Nutzungsrechte lehensähnliche Verhältnisse sporadischer Art, indem die ra'atira einerseits abgabepflichtig waren, andererseits der ari'i auch das Nutzungsrecht an den Ländereien eines ra'atira zeitweilig an sich ziehen konnte.[8]

Die Landaufteilung war horizontal verfestigt, indem Land in aller Regel nicht veräussert und ungeteilt weitervererbt wurde.[9] Eigentum verband sich somit unlösbar mit dem Status und den familienrechtlichen Strukturen.[10]

1 KOCH, S. 59.

2 KOCH, S. 60.

3 KOCH, S. 59.

4 KOCH, S. 60.

5 KOCH, S. 61.

6 Legitimiert wurde die Ungleichverteilung übrigens naturrechtlich: Die Eigentumsbefugnisse der Häuptlinge wurden von der göttlichen Abstammung hergeleitet. Die Privilegien entsprachen der gottgewollten Ordnung. So KOCH, S. 94.

7 KOCH, S. 59.

8 KOCH, S. 61.

9 KOCH, S. 61.

10 Vgl. KOCH, S. 62 ff.

Eigentum bestand auch an Nutzbäumen und Wasserläufen, ja sogar an den nutzlosen Gebieten, wie etwa dem unzugänglichen Bergland. Eigentum wurde hier zu einem reinen Herrschaftssymbol.[1]

Kollektiveigentum an Immobilien kam nur an den von den Distriktsbewohnern errichteten Versammlungs- und Gästehäusern vor.[2]

Die Fischereirechte waren nicht nur in der Lagune, sondern auch auf offenem Meer unter die Häuptlinge aufgeteilt.[3]

Unter den beweglichen Gütern nahmen die Rindenstoffe (tapa) die wichtigste Stelle ein. Die Besitzrechte waren hier nach Qualitäten und Menge für die verschiedenen gesellschaftlichen Klassen unterschiedlich geordnet. Insbesondere bei den ari'i wurden die grossen Stoffballen zu einem reinen Statussymbol ohne nutzbringende Verwendung.[4] Die Rindenstoffe standen jeweils im Eigentum des Häuptlings. Auch der Hausrat scheint den Familienvorständen gehört zu haben.[5] An sämtlichen Booten bestand ebenfalls Individualeigentum, von den kleinen der manahune bis zu den Katamaran-Kriegsflotten der ari'i.[6]

Die Nahrungsmittel waren das Individualeigentum des Anbauers, allerdings mit Abgaben und Privilegien-Tabus behaftet.[7]

Im weiteren verfügten die ari'i auch über Sklaven.[8]

Die Abgabepflichten waren auf sämtlichen Stufen sehr umfangreich, doch wurden kaum Reichtümer angehäuft, sondern die erhaltenen Güter innerhalb der Klasse grosszügig verteilt.[9] Dies hatte vor allem

1 KOCH, S. 64 f.

2 KOCH, S. 66.

3 KOCH, S. 67 f.

4 KOCH, S. 68 f.

5 KOCH, S. 69.

6 KOCH, S. 70.

7 KOCH, S. 71 f.

8 KOCH, S. 73.

9 KOCH, S. 87 f.

den Zweck, die individuellen Herrschaftspositionen zu festigen. So lautete eine Maxime für die ari'i: "Dein Haus darf nicht des Vorenthaltens von Nahrung beschuldigt werden. Lasse deinen Namen nicht mit versteckten Speisen und Gütern in Verbindung geraten. Die Hände des ari'i müssen immer offen sein. Darauf ruht dein Prestige".[1]

Auch unter den manahune wurden fleissig Güter verschenkt und ausgetauscht. Geben galt als höchste Tugend – auch Fremden gegenüber sowie als moralische Verpflichtung.[2]

Dieses System des gegenseitigen Schenkens und Gegenschenkens, welches man im Gleichgewicht zu halten wusste, war letztlich die Basis der sozialen Sicherheit für den Einzelnen. Hatte er ein Bedürfnis, welches er nicht selbst befriedigen konnte, war ihm die Grosszügigkeit seiner Stammesgenossen sicher.[3]

1 E.S. HANDY, History and Culture in the Society Islands, Honolulu 1930, S. 41; zit. nach KOCH, S. 95.

2 KOCH, S. 87 f.

3 KOCH, S. 95.

*ff) Eskimo*

E. Adamson Hoebel, Das Recht der Naturvölker. Eine vergleichende Untersuchung rechtlicher Abläufe. Olten und Freiburg i. Br. (1954) 1968.

Jeannette Mirsky, The Escimo of Greenland, in: Cooperation and Competition among primitive peoples, Boston 1961, S. 51 ff.

Die Eskimos sind eine ethnische Einheit von 20'000[1] - 50'000[2] Köpfen, deren Lebensraum sich von Grönland über die Nordküste Nordamerikas bis nach Sibirien erstreckt.[3] Die Schätzungen betreffend die Bevölkerungsdichte schwanken von 170 bis 540 $km^2$ pro Einwohner.[4]

Die einzelnen Gruppen haben ziemlich fest umrissene Territorien inne, welche sie auf der Suche nach Jagdbeute durchstreifen.[5] Es kommt jedoch vor, dass solche Territorien gänzlich aufgegeben werden.[6]

Die Eskimos sind ausschliesslich Jäger. Aus unbekannten Gründen sammeln sie nicht einmal Früchte.[7] Aufgrund dieser ökonomischen Einseitigkeit haben sich recht umfangreiche Austauschbeziehungen zwischen den Küsten- und Inlands-Eskimos entwickelt.[8] Diese können jedoch kaum als Handel im ökonomischen Sinne betrachtet werden, sondern sind vielmehr Feste, verbunden mit dem Austausch von Gütern.[9]

1 HOEBEL, S. 89.

2 PROBERT F. SPENCER, Western Arctic cultures, EB 19: 789 d.

3 HOEBEL, S. 89; EB 19: 789 a; zu den Grönland-Eskimos insbesondere JEANNETTE MIRSKY.

4 HOEBEL, S. 89.

5 SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 789 f.

6 SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 789 f.

7 SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 789 e.

8 SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 790 c.

9 SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 790 c.

Die soziale Struktur der Eskimos zählt zu den einfachsten, die uns bekannt sind. [1] Sie leben in kleinen Gruppen von etwa einem Dutzend Grossfamilien, welche ihrerseits nur sehr locker gefügt sind. [2] Das tragende Strukturelement ist das räumliche Beisammensein, das aber selbst nicht unveränderlich ist. Abspaltungen und Neugründungen von Jagdgruppen kommen nicht selten vor. [3] Eine soziale Schichtung oder institutionalisierte Führerämter kennen die Eskimos nicht. [4] Dies würde ihrem ausgeprägten Individualismus widersprechen. [5] Die temporären Führer der Gruppe müssen sich ihre Stellung durch Klugheit und Reichtum erringen. Den Reichtum benötigen sie, um als Wohltäter auftreten zu können. [6]

Die Eigentumsorganisation:

Eine verfestigte Organisation der Güterbeziehungen, die als Rechtsordnung angesprochen werden könnte, kennen die Eskimos nicht. [7]

Hoebel fasst die Grundsätze ihrer Eigentumsordnung folgendermassen zusammen:

- "Die Schätze der Natur sind für jedermann da, bzw. Gemeineigentum.
- Es ist notwendig, dass alle Produktionsmittel (Jagdausrüstung etc.) so gut wie möglich auszunutzen.

1 HOEBEL, S. 89; MIRSKY, S. 55 f.

2 HOEBEL, S. 89 f.; SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 789 f.; MIRSKY, S. 61 ff.

3 HOEBEL, S. 89 f.; MIRSKY, S. 56 f.

4 HOEBEL und MIRSKY passim.

5 HOEBEL, S. 92 und 106, insbesondere aber auch MIRSKY, S. 61 und passim.

6 HOEBEL, S. 105; vgl. auch unten.

7 HOEBEL, S. 90, SPENCER, The western arctic cultures, EB 19: 790 c.

Folge:

- Jeder muss sein Eigentum Dritten auf Anforderung zur Nutzung überlassen.
- Niemand darf mehr Produktionsmittel besitzen, als er selbst gebrauchen kann".[1]

Diese Postulate werden durch umfangreiche Tabus gesichert.[2]

An den Beutetieren kommen, entsprechend der Individualnatur der Eskimos, ausgeklügelte Rechte vor.[3] Die Beute- und Güteraneignung des Einzelnen ist allerdings dadurch eingeschränkt, dass es zu den Grundsätzen der Eskimos gehört, dass niemand mehr haben soll, als er selbst braucht.[4] Dieser Grundsatz wird dadurch gestützt, dass der Eskimo Ansehen und eventuell die Führerschaft dadurch erringt, dass er grosszügig Güter verteilt.[5]

Obwohl daher Eigentumsgüter sehr begehrt sind, werden sie doch nur vorübergehend angehäuft, um sie verteilen und so in soziales Ansehen umsetzen zu können.[6]

Wird diesen Prinzipien nicht nachgelebt,[7] kann es zu den schwersten Sanktionen kommen: Man zwingt den Geizigen unter Todesdrohungen, ein Fest zu geben, an dem er alle seine Güter verteilen muss.[8] Es wird ihm zudem verboten, jemals wieder Güter anzuhäufen.[9] Ja, es kam auch vor, dass der Betreffende einfach gelyncht wurde und man die Güter in der Gruppe, unter Ausschluss der Familienangehörigen des Getöteten, verteilte.[10]

1 HOEBEL, S. 92.

2 HOEBEL, S. 93; zu den einzelnen Postulaten eingehend HOEBEL, S. 103 ff.

3 HOEBEL, S. 104 f.; MIRSKY, S. 53 f.

4 HOEBEL, S. 105.

5 HOEBEL, S. 105.

6 HOEBEL, S. 105.

7 Was nach HOEBEL vor allem in Westalaska unter fremdem Kultureinfluss vorkommt.

8 HOEBEL, S. 106.

9 HOEBEL, S. 106.

10 HOEBEL, S. 106.

gg) Amerika

*Kwakiutl*

Ruth Benedict, Urformen der Kultur (1934), Reinbek bei Hamburg 1960, S. 136 ff.

Wir haben die Kwakiutl oben bereits vorgestellt und den markantesten Zug ihrer Eigentumsordnung, den Potlatch, beschrieben. Aus der Sicht der Eigentumsordnung sei hier nochmals hervorgehoben:

Die Kwakiutl, die in einem sehr grossen natürlichen Reichtum an Nahrungsmitteln und anderen Gütern leben, kennen sowohl grosse Besitztümer, als auch strikte Eigentumsrechte.[1] Trotzdem stehen auch bei ihnen Grund und Boden sowie die Fischereiwasser im Eigentum der Grossfamilie.[2]

"Der Eigentumsbegriff der Kwakiutl fand seinen eigentümlichen Ausdruck jedoch nicht in der Anhäufung von materiellem Besitz, wenn dies auch sehr weit getrieben wurde. Der am höchsten eingeschätzte Besitz bestand an Privilegien".[3] Zu diesem zählen Wappenzeichen und noch abstraktere Werte wie Namen, Legenden und Lieder.[4]

Materielles Eigentum wurde in ihrem eigentümlichen System des Zwangsschenkens in immaterielle Vorteile und Status umgesetzt.[5]

1 BENEDICT, S. 142.

2 BENEDICT, S. 142.

3 BENEDICT, S. 143; vgl. auch oben.

4 BENEDICT, S. 143.

5 BENEDICT, S. 147 f. und oben.

*Zentral-Kalifornien*

Waldemar Stoehr, Das Eigentum bei den Indianern Zentral-Kaliforniens, Teile I + II, ZvglRW 65, 1963, S. 92 ff. und 130 ff.

Lowell John Bean, Californian Indians, EB 3: 620 d - 623 e.

Die Untersuchung fasst die traditionelle Eigentumsordnung[1] folgender Stämme ins Auge: Kato, Yuki, Wappo, Pomo, Yana, Yahi, Wintun, Maidu, Nisenan, Miwat, Yokuts, Costanoan, Salinan und Esselen.[2]

Der Lebensraum umfasste die Flussebenen des Sacramento und San Joaquin, welche rings von einer Hügelzone und schliesslich von den Küstenbergen und der Sierra Nevada umgeben sind.[3] Diese drei Zonen bestimmten die Eigentumsordnungen, mehr als sprachliche oder ethnische Zusammenhänge.[4]

Die zentralkalifornischen Indianer ernährten sich von der Jagd, der Fischerei sowie gesammelten Früchten.[5] Landwirtschaft wurde nur marginal betrieben.[6]

Die Ernährungsbasis war ausserordentlich reich.[7] Daher zählte das Gebiet vor der Ankunft der Spanier mit seinen ca. 270'000 Indianern zu den dichtbesiedeldsten des Kontinents.[8]

Die zentralkalifornischen Indianer beuten auch Mineralien aus, wie Salz, Obsidian, Feuerstein u.a.[9]

1 Der letzte 'wilde' Indianer starb 1916, die Quellen betreffen daher vorwiegend das 19. Jahrhundert.

2 STOEHR, S. 94 ff., eingehend zu den einzelnen Stämmen; EB 13: 210 (Karte); EB 3: 620 (Karte).

3 STOEHR, S. 99; EB 18: 908 (Karte).

4 STOEHR, S. 99.

5 STOEHR, S. 100.

6 BEAN, Californian Indians, EB 3: 621 h.

7 STOEHR, S. 100.

8 BEAN, Californian Indians, EB 3: 620 e; STOEHR, S. 101.

9 STOEHR, S. 112.

Die zentralkalifornischen Stämme waren in relativ kleinen (Bean nennt mehrere hundert bis wenige tausend) Stammesteilen organisiert, welche bestimmte Territorien innehielten.[1] Diese Stammesteile lebten mit unterschiedlicher Sesshaftigkeit in einem Dorf oder wenigen Dörfern,[2] die sich um ein ständiges Hauptdorf verstreut lagerten und wegen der halbnomadischen Lebensweise oft nur vorübergehend bestanden.[3]

Die soziale Basiseinheit war die Familie, die bis zu einer Dorfgemeinschaft umfassen konnte.[4] Die Familien waren meist patrilineal aufgebaut,[5] doch kam den Frauen beträchtliche Bedeutung zu, wurden sie teilweise doch sogar Häuptlinge und Unterhäuptlinge.[6]

Den Stämmen oder Stammesteilen standen Häuptlinge vor, welche den vornehmen Familien entstammten.[7] Durch polygame Heiratspolitik und ihren persönlichen Einfluss festigten sie die Familienverbände.[8]

Gesamthaft werden die kalifornischen Indianer als kulturell sehr entwickelt eingestuft.[9]

*Die Eigentumsordnung:*

Das Land wurde nur unter dem Nutzungsaspekt betrachtet.[10] Die Nutzungsrechte am Land standen dem Dorf als ganzes zu, wobei aber teilweise Nutzungsprivilegien einzelner Familien beobachtet wurden.[11]

1 BEAN, Californian Indians, EB 3: 620 h.

2 BEAN, Californian Indians, EB 3: 621 a.

3 STOEHR, S. 102.

4 STOEHR, S. 102.

5 STOEHR, S. 103 f.

6 BEAN, Californian Indians, EB 3: 621 c.

7 BEAN, Californian Indians, EB 3: 621 d.

8 BEAN, Californian Indians, EB 3: 621 b.

9 BEAN, Californian Indians, EB 3: 620 e.

10 STOEHR, S. 105.

11 STOEHR, S. 105.

Die Stammesterritorien waren nicht scharf gegeneinander abgegrenzt. Die Randgebiete wurden oft von verschiedenen Stämmen gemeinsam bejagt.[1]

Das Jagdrecht stand allen Stammesmitgliedern zu und benachbarten Stämmen wurde bisweilen auch die Jagd auf dem eigenen Territorium erlaubt.[2]

Bei den Fischplätzen hingegen bestand durchwegs Familieneigentum.[3] Allerdings war es durch weitgehende Pflichten eingeschränkt, anderen Fische zu verschenken. Selbst dort, wo sich eine Familie nur auf Fischfang konzentrierte, war der Handel oder Tausch verboten. Sämtliche Fische wurden vom Dorfhäuptling verteilt.[4] Es fragt sich daher, ob man wirklich mit den Quellen von einem Familien*eigentum* sprechen kann.[5]

An Fruchtbäumen, Feldern und Sammelplätzen bestanden öfters Familiennutzungsrechte. Die Existenz und Dauer wiesen aber grosse Abweichungen auf und sind bis heute nicht restlos geklärt worden.[6]

Die Häuser scheinen ebenfalls im Familienbesitz gestanden zu haben.[7]

An den Schürfstellen bestanden in der Regel nicht einmal Monopolrechte des Stammes,[8] doch erwarteten die auf Ausbeutung der Mineralien spezialisierten Stämme Gegengaben für die verschenkten Rohstoffe.[9] Da andererseits aber Kriege um Lagerstätten bekannt sind, ergibt sich kein einheitliches Bild.[10]

1 STOEHR, S. 106.

2 STOEHR, S. 107.

3 STOEHR, S. 107 f.

4 STOEHR, S. 108, so bei den Patwin. Vgl. ebenda kleinere Abweichungen hin zum Privateigentum oder Dorfbesitz.

5 STOEHR, S. 109. Häufig scheint saisonales Eigentum vorgekommen zu sein.

6 STOEHR, S. 108 f.

7 STOEHR, S. 111.

8 STOEHR, S. 112.

9 STOEHR, S. 113.

10 STOEHR, S. 113.

Bei den Wertsachen (vor allem als Geld benutzte Muscheln und Magnesit-Perlen), Gebrauchsgegenständen und Waffen, lässt sich die Frage nach dem Eigentum nur mit der Faustformel beantworten: "A Wappo owned what he made and used himself. Anything made or used jointly was common property of those concerned".[1]

Für die betroffenen Indianer selbst hatte diese Frage so wenig Bedeutung, dass sie darüber oft gar keine Auskunft geben konnten. Ein Zeichen, dass die individuelle Sphärenabgrenzung in ihrem Denken keinen wichtigen Platz einnahm.[2]

Die pflanzlichen Lebensmittel wurden grosszügig geteilt und verteilt, wo nicht schon die gemeinsame Nutzung dies besorgte.[3]

Diese Güterverteilung schloss andere Stämme ein, die sich in einer knappen Lage befanden.[4] Zwar lag der Fischfang, wie wir sahen, in Familienhänden, doch forderte die Sitte auch hier eine grosszügige Verteilung.[5]

Bei der Jagdbeute waren die Verteilungssitten unterschiedlich. Fast überall wurde beobachtet, dass Kleintiere vom Jäger selbst verbraucht wurden,[6] man die Grosstiere aber verteilte.[7] Dies geschah durch denjenigen, dessen Pfeil zuerst getroffen hatte, oder auch durch den Häuptling.[8] Wer die Ehre hatte, die Beute aufteilen zu dürfen, behielt für sich selbst am wenigsten.[9] Erlegte Tiere wurden nur dann nicht (direkt) verteilt, wenn der Jagdführer mit der Beute ein Fest gab,

1 H.E. DRIVER, Wappo Ethnography. UCPAAE 36 (3) 1936. S. 211, zit. nach STOEHR, S. 131.

2 Für die Cheyenne auch HOEBEL, Das Recht der Naturvölker, S. 212 f. P.W. SCHMIDT interpretierte, von STOEHR allerdings zu Recht kritisiert, diese Tatsache in der Richtung, Individualeigentum sei so selbstverständlich gewesen, dass man es nicht erwähnt habe.

3 STOEHR, S. 132 f.

4 STOEHR, S. 132.

5 STOEHR, S. 133.

6 Sofern keine Nahrungsmittelknappheit herrschte: STOEHR, S. 134.

7 STOEHR, S. 133 f.

8 STOEHR, S. 133 f.

9 STOEHR, S. 134.

oder im Dorf Nahrungsüberfluss herrschte. [1]

Hunde waren, ähnlich wie Pferde, eigene Persönlichkeiten und standen in naher Beziehung zu einem bestimmten Menschen.[2]

„Geistiges Eigentum" der Familien oder des Einzelnen bestand an Namen, Fertigkeiten, rituellen Mitteln, Gesängen und Ornamenten.[3]

1 STOEHR, S. 135.

2 STOEHR, S. 135.

3 STOEHR, S. 136 ff.

Ruth Benedict, Urformen der Kultur, (1934), Reinbek bei Hamburg 1960, S. 48 ff.

Irving Goldman, The Zuni of New Mexico, in: Cooperation and Competition among primitive peoples, (Ed. Margaret Mead) Boston 1961, S. 313 ff.

Die Untersuchungen befassen sich mit der traditionellen Eigentumsordnung, die aber bis in den Beobachtungszeitraum erhalten blieb.

Die Zuni gehören zu den West-Pueblos Neu-Mexikos. Sie leben in den ariden Gebieten im Südwesten Nordamerikas.[1] Ursprünglich bewohnten sie grosse Höhlensiedlungen und halbkreisförmige Talburgen,[2] heute jedoch Dörfer mit mehrstöckig aneinander gebauten Häusern.[3] Ihr Siedlungsgebiet ist das Ufer des Rio Grande.[4]

Die Zuni sind sesshafte Mais-Bauern, mit einem weit entwickelten Handwerk, Schafzucht, sowie Kohle-, Silber- und Türkisabbau.[5] Obwohl in einer kargen Umgebung lebend,[6] kann man sie als Überflussgesellschaft bezeichnen.[7]

Die heute noch etwa 5'000 Stammesmitglieder zählenden Zuni haben eine komplexe, zentralistische und hierarchische Gesellschaftsstruktur.[8] Sie baut auf verwandtschaftlicher und religiöser Gruppenzuge-

1 BENEDICT, S. 48; EB 17: 305 (Karte). – Die Zuni wurden auch von M. MEAD, RUTH BUNZEL u.a. untersucht. Vgl. auch E. FROMM, Anatomie, S. 152. Für eine eingehende und kritische Untersuchung der Wertorientierung siehe JOHN M. ROBERTS, The Zuni, in: Variations in value orientations, (ED. FLORENCE KLUCKHOHN, FRED STRODTBECK) New York 1961, S. 285 ff.

2 BENEDICT, S. 48.

3 BENEDICT, S. 48.

4 BENEDICT, S. 48.

5 GOLDMAN, S. 314; EB X: 900; EB 17: 307 b.

6 GOLDMAN, S. 313.

7 E. FROMM, Anatomie, S. 152; GOLDMAN, S. 314.

8 GOLDMAN, S. 313.

hörigkeit auf.[1] Das religiöse Leben ist sehr weit entwickelt und dominiert sämtliche Lebensbereiche.[2]

Soziales Kernstück ist die matrilineal aufgebaute Grossfamilie, die zusammen in dreistöckigen Gebäudekomplexen lebt und sich selbst nur als Teil eines grösseren Verwandtschaftskomplexes betrachtet, welcher die Vorfahren, die noch Ungeborenen, sowie die Umwelt und verschiedene Tiere umfasst.[3]

Die Priester- und Beamtenaufgaben werden aber regelmässig von Männern übernommen.[4]

Ruth Benedict nennt die Zuni eine „streng vergesellschaftete Kultur".[5] Privatangelegenheiten, wie Heirat und Scheidung, kümmern den Verband kaum.[6] Hingegen stehen Tanz und Ritus im Mittelpunkt des gesellschaftlichen und individuellen Lebens.[7]

Die Eigentumsordnung:

Wichtigster Träger des Eigentums ist die mutterrechtliche Sippe. Sie hat die Felder und Schafe inne. Ihr gehört das Haus, samt den Vorräten.[8]

Der aus der Sicht der Zuni wichtigste Besitz sind die Fetische. Auch sie stehen im Eigentum der Mutter-Sippe.[9] Daneben besteht aber auch privater Grund- und Viehbesitz.[10] Seine Hauptaufgabe ist es, dem einzelnen Mann zu ermöglichen, sich eine eigene Zeremonien-

1 EB 17: 306 h; BENEDICT, S. 49 ff.

2 BENEDICT, S. 49 ff.; GOLDMAN, S. 313; E. FROMM, Anatomie, S. 152.

3 EB 13: 307 a – b; BENEDICT, S. 61; E. FROMM, Anatomie, S. 152.

4 E. FROMM, Anatomie, S. 152.

5 BENEDICT, S. 60.

6 BENEDICT, S. 60.

7 BENEDICT, S. 60.

8 BENEDICT, S. 61.

9 BENEDICT, S. 62.

10 FROMM, Anatomie, S. 152; BENEDICT, S. 62.

maske anfertigen zu lassen, den Unterricht im religiösen Ritual zu bezahlen und ein Haus für die Bewirtung der Zeremonientänzer zu bauen.[1]

So wird Reichtum zwar angestrebt, doch dient er nur dazu, möglichst bald in zeremonielles Prestige umgesetzt zu werden. Jedoch ist es bei den Zuni nicht so, dass nur der Reiche zum Zuge käme. Im Gegenteil zielen nach Ruth Benedict die traditionsgebundenen Einrichtungen dahin, dass der Reichtum beim Ritual selbst möglichst wenig Einfluss hat.[2] So werden die kostbaren Zeremonialgegenstände, die im persönlichen Eigentum stehen, jedem Kundigen ohne Gegenleistung zur Verfügung gestellt.[3] Auch ist die Zulassung zu den Riten und religiösen Bruderschaften in keiner Weise vom Reichtum abhängig.[4] Übereinstimmend wird daher den materiellen Vorteilen und dem Privateigentum, obwohl es teilweise deutlich existiert, für die Zunikultur geringe Bedeutung beigemessen.[5]

Goldman betont: " ... differences in wealth do exist, but every principle of Zuni social organisation is opposed to an excessive concentration of a surplus in the hands of any one individual. Wealth is valued only for the immediate material comfort it can bring, and it is highly fluid. Competition for the supply of goods is given no formal expression,[6] and though individuals may quarrel over the ownership of sheep or peach oards, such individuals are not the most respected in community. It is rather the cooperative person, ready to share ... . Ideally wealth that has been accumulated is redistributed among the members of the village either during the wintersolstice ceremonie or in spontaneons gifts".[7]

1 BENEDICT, S. 62.

2 BENEDICT, S. 63.

3 BENEDICT, S. 63.

4 BENEDICT, S. 63.

5 BENEDICT, S. 63; E. FROMM, Anatomie S. 152

6 Vgl. dazu unten S. 395 die Interpretation von M. MEAD.

7 GOLDMAN, S. 314.

Überdies haben die Zuni trotz des Privateigentums ein umfassendes System der gemeinsamen Feldbearbeitung hervorgebracht. [1]

1 Vgl. dazu unten S. 395.

*Tupinambá*

Irm Lang, die Eigentumsrechte der Tupinambá, Zvgl RW 65 1963, S. 29 ff.

Die Sekundäruntersuchung stützt sich auf Quellen aus dem Zeitraum von 1500 - 1953.

Die Tupinambá sind Bewohner der Tropenwälder an der Ostküste Brasiliens.[1] Sie leben in relativ grossen Dörfern von 4 - 1'600 Personen.[2]

Nach der Erschöpfung des Ackerbodens, was allerdings etliche Jahre dauert, verlassen sie ihre Siedlungen.[3]

Sie ernähren sich vom Brandrodungsackerbau, dem Fischfang und der Jagd. Sie sind dabei fortgeschrittener als die meisten anderen Sammler- und Jägerkulturen.[4] Nahrungsgüter aller Art sind reichlich vorhanden.[5] Kannibalismus, auch zu Ernährungszwecken, ist weit verbreitet.

Über ihre Gesellschaftsstruktur ist wenig bekannt.[6] Die Dörfer sind nach Verwandtschaftsbeziehungen strukturiert,[7] und werden von einem Häuptling und Ältestenrat geführt.[8] Das hervorstechendste gesellschaftliche Charakteristikum ist nach der Quellenlage die soziale Gleichheit,[9] sowie die, trotz des Kannibalismus ausgesprochene Friedfertigkeit.[10] "If a quarrel broke out, those involved might burn down

1 EB X: 187, EB 17: 117 (Karte).

2 LANG, S. 38; EB X: 187.

3 EB 17: 116 h.

4 EB X: 187; EB 17: 116 h; LANG, S. 36.

5 EB 17: 117 d.

6 EB X: 187.

7 EB X: 187.

8 LANG, S. 40 f.

9 LANG, S. 31 und 87, mit Zitaten aus den Quellen. Vgl. insbesondere S. 32 die höchst aufschlussreiche Begebenheit von Tupinambá in Paris.

10 EB X: 187.

their houses out of shame at loosing their self-control. An individuel who had displayed anger might even commit suicide by eating earth. They received guests with tears and weeping ...". [1]

Ihre Gesellschaft gehört gesamthaft gesehen zum kooperativen Typus.[2]

## Die Eigentumsordnung

Sprachlich fällt bereits auf, dass die Tupinambá keine exakte lexikalische Entsprechung für die Worte Eigentum oder Besitz kennen, sondern nur das schwache Wort mbaé, "Sache". [3]

Beim Eigentum an den Pflanzen vertreten die Quellen vom Privateigentum bis zum Kollektiveigentum jede Auffassung.[4] Die Frage hat für die Tupinambá selbst kaum Bedeutung, da sie ihre Felder, welche sie in nachbarschaftlicher Hilfe roden, alle 1/2 bis 6 Jahre wechseln.[5]

Die Häuser liegen im Gesamthandeigentum der Familie.[6]

Zu den Gebrauchsgütern herrschen individuelle Beziehungen, welche aber sehr schwach entwickelt sind. Viele Quellen sprechen daher von Gütergemeinschaft ohne persönliches Eigentum.[7] So "kann sich jeder frei aller Sachen bedienen, die er in der Maloca (Grosshäuser mit 20 - 100 Familien)[8] vorfindet".[9] Die meisten beweglichen Gegenstände können zudem ausgeliehen werden, wobei eine Höflichkeitsgabe

1 EB X: 187.

2 So ausdrücklich auch EB X: 187.

3 LANG, S. 33.

4 Vgl. bei LANG, S. 42.

5 LANG, S. 43 f.

6 LANG, S. 46.

7 LANG, S. 46.

8 LANG, S. 38.

9 LANG, S. 46.

erwartet wird.[1]

Besonders enge Beziehungen, die in Richtung auf persönliches Eigentum weisen, bestehen an Hängematten, Waffen, Schmuck (Lippenpflöcke, Schmucksteine, Ketten, Federschmuck; alle Objekte, die auch eine magische Bedeutung haben), Arbeitsgeräten, Kultgegenständen (Rasseln).[2] Obwohl die meisten dieser Gegenstände auch von Dritten mitverwendet werden dürfen, haben sie doch einen Besitzer, was sich daran zeigt, dass sie beim Tod dem Leichnam zur Beerdigung mitgegeben werden.[3] Individual- oder Miteigentum besteht auch an Kriegsgefangenen.[4] Auf individuelle Berechtigungen weist auch die Existenz eines, allerdings beschränkten, Tauschhandels.[5]

Die Eigentumsverhältnisse an den Booten und Haustieren sind unklar.[6]

Die Jagdbeute wird unter den Jägern, innerhalb der Maloca, oder sogar in noch grösseren Verbänden, gleichmässig verteilt.[7]

Die Anbauerträge werden in erster Linie zur Ernährung der anbauenden Kleinfamilien verwendet, jedoch nur, wenn alle anderen Familien genügend geerntet haben. Ist dies nicht der Fall, werden die Feldfrüchte gleichmässig verteilt.[8] Lang stellt dazu fest: " ... nicht das Eigentum an Nahrungsmitteln gibt Prestige, sondern die Möglichkeit, es zu verteilen".[9] So etwas wie Individual-Potlatch gibt es jedoch nicht, sondern höchstens eine demonstrative Freigebigkeit gegenüber fremden Stammesgruppen.[10]

1 LANG, S. 47.

2 LANG, S. 47 ff.

3 LANG, S. 47.

4 LANG, S. 63 ff.

5 LANG, S. 51 f.

6 LANG, S. 52 und S. 54 f.

7 LANG, S. 58 f.

8 LANG, S. 60 f.

9 LANG, S. 61.

10 LANG, S. 61.

Es werden Spuren von Immaterial-"Eigentum" an Gesängen beobachtet. [1]

Diebstahl, der die wirtschaftliche Gleichheit zerstört, ist sehr verpönt, bleibt aber ohne Sanktionen. Hingegen ist der Diebstahl ehrenvoll, der darauf gerichtet ist, wirtschaftliche Ungleichheit zu beseitigen – was meist nur gegenüber Weissen relevant wird.[2]

Hören wir zum Schluss noch, was ein alter Tupinambá zur Begehrlichkeit sagt: " ... vraiment à cette heure je connais que vous autres Mairs (Franzosen) êtes de grands fols. Car vous faut-il tant travailler à passer la mer, sur laquelle vous endurez tant de maux ... pour amasser des richesses à vos enfants ou à ceux qui vous survivent? La terre, qui vous a nourris, n'est-elle pas aussi suffisante pour les nourrir? Nous avons ... des parents et des enfants que nous aimons et chérrissons, comme tu vois. Mais nous nous assurons qu'après notre mort la terre, qui nous a nourris, les nourrira". [3]

1 LANG, S. 71 f.

2 LANG, S. 88.

3 J. de LÉRY, Le voyage au Brésil de Jean de Léry, 1556 1558, Paris 1927, S. 251. Zit. nach LANG, S. 44. – Bleibt noch nachzutragen, dass die Tupinambá zu den Völkern gehören, die von unserer Zivilisation im Moment ausgerottet werden.

hh) Europa

*Griechische Frühzeit*

Arnold Kränzlein, Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr., in: Berliner juristische Abhandlungen, Berlin 1963.

F. Challaye, Histoire de la propriété, Paris 1948.

Die Kenntnisse über die Eigentumsordnung der griechischen Frühzeit sind sehr spärlich. Die Quellen deuten auf eine familienrechtliche Wurzel des Eigentums und eine überwiegende Bedeutung des Familieneigentums hin.[1]

In der griechischen Klassik ist das Individualeigentum aber bereits voll ausgebildet.[2] Seine Gegenstände waren sowohl Sachen, als auch Personen.[3]

1 Zum Eigentum an sich selbst und an Sklaven vgl. PAUL KOSCHAKER, Über einige griechische Rechtsurkunden aus den östlichen Randgebieten des Hellenismus mit Beiträgen zum Eigentums- und Pfandbegriff nach griechischen und orientalischen Rechten, Leipzig 1931. Zur geistesgeschichtlichen Entwicklung siehe RICHARD SCHLATTER, Private Property, The History of an Idea, London 1951, S. 9 ff.

2 KRAENZLEIN, S. 38.

3 KRAENZLEIN, S. 35 f.

*Römische Frühzeit*

Gyorgy Diosdi, Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law, Budapest 1970.

Lucien Jansse, La Propriété. Le regime des biens dans les civilisations occidentales, Paris 1953, S. 25 ff.

Hans Giger, Das Schicksal des Rechts beim Subjektwechsel unter besonderer Berücksichtigung der Erbfolgekonzeption, Bd. I, Zürich 1973.

Max Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, in: Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaften X. 3.3.1., München 1955.

Max Kaser, Der römische Eigentumsbegriff, Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg, 1962, Berlin u.a. 1962, S. 19 ff.

C.W. Westrup, Family property and patria potestas, Kopenhagen 1936.

Franz Wieacker, Entwicklungsstufen des römischen Eigentums in: Vom römischen Recht, (1943), 2. Aufl., Stuttgart 1961, S. 187 ff.

Auch zur Geschichte des frühen römischen Eigentums sind die authentischen Quellen äusserst spärlich.[1] So ist es nicht verwunderlich, dass eine ganze Reihe von Theorien besteht, welche auf wenigen Anhaltspunkten und auf Rekonstruktionen vermittels Analogien zu anderen Rechtskreisen und späteren Rechtsfiguren aufbaut.[2]

Für unsere Untersuchung lassen sich folgende Elemente als wahrscheinlich verwerten:

Die Güterorganisation folgt in ihrer Entwicklung derjenigen der gens und der familia.[3]

1 GIGER, S. 10.

2 Vgl. zur Literatur: KASER, Römisches Privatrecht I, S. 104 ff.

3 Vgl. die angegebene Literatur passim.

Ursprünglicher Träger der Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse war die gens,[1] ein politischer Verband verschiedener Familien, die sich von einem Stammvater herleiteten.[2]

Mit der schwindenden Bedeutung der gens verlagerten sich die wichtigsten Eigentumsbefugnisse auf die familia.[3] Allgemein wird vermutet, dass neben dem Familieneigentum am Boden und am Vieh auch individuelle Rechte an gewissen Fahrnisgegenständen existierten.[4] Das "Eigentum" sowohl am Boden als auch an den Fahrnisgegenständen hatte jedoch nicht die Gestalt des späteren Vollrechts, sondern war nur Teil der familienrechtlichen Hausgewalt, der patria potestas.[5] Es war eine relative Berechtigung,[6] eng an die Familiengewalt angelehnt[7] und eingebettet in die "Bindungen und Gliederungen der sozialen Wirklichkeit".[8]

Wieacker charakterisiert die begriffliche Struktur des frühen römischen Eigentums folgendermassen: "Keines der wesentlichen Prädikate des absoluten und totalen Rechts an einer Sache (ist) ... schon unveränderlich gegeben: Weder die primäre Zuordnung einer Sache zu einer Einzelperson, noch ihre Durchsetzbarkeit und nicht einmal die bestimmte Richtung dieser Rechtsmacht auf Sachen".[9]

1 DIOSDI, S. 19 ff.; GIGER, S. 15.

2 GIGER, S. 12.

3 CHALLAYE, S. 29; DIOSDI, S. 61; WESTRUP, S. 11 f., setzt das Familieneigentum an den Anfang der Entwicklung.

4 DIOSDI, S. 43; WIEACKER, S. 207 f.; KASER, Römisches Privatrecht I, S. 217; WESTRUP, S. 11.

5 DIOSDI, S. 61; KASER, Eigentumsbegriff, S. 20. Anderer Meinung ist THEODOR BÜHLER-REIMANN, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 90, der gestützt auf WIEACKER und BADER eher ein genossenschaftliches Gesamthandeigentum der Hausgenossen mit Vorrangstellung des pater familias annehmen will. F. NEGRO, S. 10, versucht hingegen mit dem Recht des pater familias seine Nachkommen sui iuris zu enterben, die streng individualistische Natur des frührömischen Eigentums glaubhaft zu machen. WESTRUP, S. 13 f., spricht von "economic potestas", die aber bereits mit gewissen Rechten der anderen Familienmitglieder in Konkurrenz gestanden sei. So auch L. JANSSE, S. 26 ff.

6 KASER, Eigentumsbegriff, S. 22, der als Grund die mangelnde Institutionalisierung nennt. Vgl. auch BÜHLER, S. 290.

7 KASER, Eigentumsbegriff, S. 20; KASER, Römisches Privatrecht I, S. 120.

8 WIEACKER, S. 204.

9 WIEACKER, S. 218.

Für Max Kaser ist daher das altrömische Eigentum vor allem von seinen Funktionen her bestimmt.[1]

Dieses funktional geprägte Familieneigentum verschwand erst in vorklassischer Zeit unter dem Einfluss des ökonomischen Wandels von der Agrarsubsistenzwirtschaft zur Agrarhandelswirtschaft.[2] Besitz und Eigentum wurden stärker getrennt[3] und die Herrschaft über die Sache näherte sich in der actio in rem dem Vollrecht.[4] "Zur dauernden, von jedem Dritten geachteten und daher ausschliesslichen Zuordnung der Sache zu einer Person, ist also das römische Eigentum erst in hochgeschichtlicher Zeit zusammengewachsen, aus vereinzelten Funktionen und Attributen, die erst der klassische Eigentumsbegriff in eine grossartig vereinfachte Form einschmolz".[5]

1 KASER, Römisches Privatrecht I, S. 121.

2 KASER, Römisches Privatrecht I, S. 121.

3 DIOSDI, S. 183.

4 WIEACKER, S. 208.

5 WIEACKER, S. 211.

*Germanen*

Theodor Bühler-Reimann, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70 1974, S. 292 ff.

H.R. Hagemann, Stichwort "Eigentum", Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, Berlin 1971, Spalte 882-896.

Hans Planitz/Karl August Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, Graz-Köln 1961.

D. Schwab, Stichwort "Eigen", in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, Berlin 1971, Sp. 877-879.

Wir können hier aus der Fülle der Angaben über die Eigentumsordnung der Germanen, des Fränkischen Reichs und des Mittelalters nur summarisch die wichtigsten Aspekte für unser Thema herausgreifen. [1]

Für die germanische Frühzeit, in der die Germanen bereits Ackerbau und Viehzucht betrieben,[2] fehlen direkte Rechtsquellen.[3]

Zuverlässige Kenntnisse setzen daher erst spät ein und die Aussagen über die eigentliche Frühzeit bleiben – umstrittene – Interpolation. So stand für die ältere Lehre fest, dass die Siedlungsgemeinschaften genossenschaftliches Eigentum am Boden hatten.[4] Dies wird in neuerer Zeit etwa von Hagemann[5] u.a. mit dem Argument bezweifelt, es sei praktisch nicht das Eigentum, sondern die Nutzung im Vordergrund gestanden. Wenn wir den Blick auf die Agrarverfassung der chinesischen Frühzeit werfen, welche sich ja ganz ähnlich zur germanischen entwickelt hat,[6] dann scheinen die Divergenzen mehr terminologischer als sachlicher Natur zu sein. Mit Sicherheit kann jedoch angenommen werden, dass dem Verbande und nicht dem Individuum

1 Umfassende Bibliographien finden sich bei PLANITZ/ECKHARDT, SCHWAB und HAGEMANN.

2 PLANITZ/ECKHARDT, S. 26.

3 Hauptquellen sind Caesar's "De bello Gallico" (47 v. Chr.) und Tacitus' "De origine et situ Germanorum" (98 n. Chr.)

4 So nach PLANITZ/ECKHARDT, S. 57 OTTO v. GIERKE.

5 Sp. 886 f. mit weiteren Hinweisen.

6 Vgl. oben S. 326 ff.

die relativ höchsten Befugnisse am Boden zustanden. Andererseits ist sehr wahrscheinlich, dass unter diesen Befugnissen die Nutzung und nicht die Verfügung weit im Vordergrund stand. Die Veräusserung von Boden ist in sämtlichen Agrargesellschaften sehr erschwert bis verunmöglicht.[1] Jedenfalls ist quellenmässig gesichert, dass an den Immobilien kollektive Nutzungs- und Verfügungsrechte bei weitem überwogen,[2] und dass die Dorfgemeinschaften auch später Land für den Gemeingebrauch offen hielten.[3]

Auch das in Richtung Individualeigentum tendierende Recht am Boden[4] blieb, teilweise bis in die Neuzeit, in den Familienverband eingebunden,[5] indem in älterer Zeit die Sippe (Beispruchsrecht) und die Hausgemeinschaft (Wartrecht) jeder Veräusserung zustimmen mussten.[6] In den Städten bestanden zudem bis ins Spätmittelalter die sogenannten Näherrechte der Erben am Erbgut.[7]

Wie wenig in Eigentumssphären gedacht wurde, zeigt sich auch an der späten Entwicklung des abstrakten Terminus "Eigentum", entstand dieser doch erst im 13. Jahrhundert.[8] Dass das Eigentum als zerlegbares Bündel relativer Rechtsverhältnisse und nicht als geschlossene Sphäre verstanden wurde, ist bekannt, und wurde am Beispiel der Eigentumsübertragung oben bereits dargelegt.[9]

1 Vgl. die verschiedenen Agrarverfassungen oben. Spuren davon haben sich ja bis ins heutige schweizerische Landwirtschaftsrecht erhalten. – Die unbelegte Äusserung von PLANITZ/ECKHARDT, S. 57, bereits in prähistorischer Zeit hätten sich Verfügungen über Grund und Boden, allerdings durch den Gesamthandverband entwickelt, ist im Blick auf das kulturvergleichende Material fragwürdig. Auch ihre Behauptungen, es sei in prähistorischer Zeit der *Begriff* des Eigentums am Boden gewahrt gewesen ("es ist das umfassendste Herrschaftsrecht an einer Sache, das eine Rechtsordnung verleihen kann"), entbehrt der Substanz und Logik, schränkt er doch zugleich das umfassendste Recht auf die Nutzung ein. Hier wird ähnlich wie bei P.W. SCHMIDT, W. NIPPOLD und R. SCHOTT suggeriert, unser absoluter Eigentumsbegriff, mit seiner strikten Sphärentrennung, existiere seit unvordenklichen Zeiten.

2 BÜHLER-REIMANN, S. 292 mit Quellen.

3 HAGEMANN, Sp. 887.

4 BÜHLER-REIMANN, S. 292; HAGEMANN, Sp. 887 f.

5 HAGEMANN, Sp. 887 f.

6 PLANITZ/ECKHARDT, S. 57; HAGEMANN, Sp. 887 f. – Vgl. auch oben S. 330 für das chinesische Recht.

7 HAGEMANN, Sp. 887 f.

8 Vgl. statt aller: HAGEMANN, Sp. 884 f.

9 Vgl. oben S. 326 ff.

So weisen denn nicht einmal die unserer Eigentumsordnung direkt vorausgehenden Eigentumsordnungen der Römer und Germanen auf eine anthropologische Determinierung des individuellen nach Sphären abgegrenzten Eigentums.

ii) Zwischenfolgerungen

Das vorgelegte ethnologische und rechtshistorische Material kann nach verschiedenen Gesichtspunkten ausgewertet werden. Während uns die Koppelung bestimmter Eigentumsordnungen mit bestimmten Kulturtypen erst in den nächsten Kapiteln beschäftigen wird, wollen wir hier im Hinblick auf die universale Geltung der menschlichen Wesenszüge die Eigentumsphänomene losgelöst vom kulturellen Hintergrund betrachten.

Die erste Frage lautet dabei, wie weit die Prämissen der Individualnatur, der Sphärenabgrenzung und der Begehrlichkeit das Gesamtbild der jeweiligen Eigentumsordnungen dominieren. Zweitens, ob diese drei Prämissen in bezug auf bestimmte Objekttypen deutlicher hervortreten.

Danach soll der Umfang der sozialen Bindungen, und schliesslich die Stellung des Reichtums und Besitzens in den kulturellen Wertskalen betrachtet werden.

Bei der *Individualnatur* ergibt sich ein eindeutiger Befund. In allen untersuchten Kulturen, selbst bei den feindschaftlichen Dobu, tritt uns der *Mensch als ausgesprochenes Gemeinschaftswesen* entgegen. Was schwankt, ist der Umfang der Gemeinschaft, der er sich zugehörig fühlt. Neben einem Gemeinschaftsempfinden, das in Notzeiten sogar auf den eigenen Stamm übergreift (so etwa die südafrikanischen Buschmänner und die zentralkalifornischen Indianer) finden sich kleinere, scharf nach aussen abgegrenzte Verbände wie bei den Dobu. Es finden sich jedoch keine Kulturen, in denen der Zugehörigkeitsverband, in dem noch gegenseitige Hilfe geschuldet ist, so klein wäre wie in der unsrigen.[1] Wie starke Anlagen der Mensch zum Gemeinschaftswesen hat, zeigt sich auch daran, dass sich selbst in den ursprünglichsten Kulturen eine Fülle von Ordnungsprinzipien findet, nach denen

1 Wobei bei uns der Staat einen Grossteil der Funktionen übernommen hat, die früher der Grossfamilie, dem Stamm oder dem Clan zufielen.

die Verbandszugehörigkeit oder Verwandtschaft geordnet ist. Die Komplexität der dadurch geschaffenen institutionalisierten Gesellschaftsstrukturen übertrifft diejenigen unserer Gesellschaft oft bei weitem.[1]

Auch wenn man die Individualprämisse nicht mehr nur auf die Einzelperson, sondern auf die Kleinfamilie bezieht, ändert sich dieser Befund nur unwesentlich. Wir sind bei unserer Untersuchung kaum einer Kultur begegnet, die nur auf der Kleinfamilie in unserem Sinne aufbauen würde.[2]

Auffallend ist aber im Gegenteil, dass selbst die Grossverbände, wie etwa ganze Stämme, untereinander zumeist weniger auf strikte Abgrenzung der Herrschaftssphären bedacht sind, als auf gegenseitige Unterstützung in Notsituationen. Es fällt auch auf, wie selbst in hochentwickelten Kulturen wie der chinesischen, die Grossverbände in ihren Eigentumsrechten den gesellschaftlichen Notwendigkeiten untergeordnet sind. Ernst Beaglehole spricht den empirischen Befund mit aller Deutlichkeit aus: "The dream of the modern individualist – that of amassing wealth as an individual pure and simple with the expectation of disposing of it in the fullness of time – this dream would be entirely meaningless of the majority of savages".[3]

Die Dominanz der Sozialnatur prägt auch das Erscheinungsbild der beiden anderen Prämissen. *Die Begehrlichkeit nach materiellen Gütern, das Besitzergreifen und Horten, ist im kulturvergleichenden Querschnitt kein dominanter Zug.* Im Gegenteil überwiegt die wechselseitige Hilfe und Grosszügigkeit bei weitem. Was E.R. Service[4] bei den Jägern festgestellt hat, gilt auch für die meisten anderen Kulturen: "Sie 'geben Sachen weg', sie bewundern Freigebigkeit, sie erwarten Gastfreundschaft, sie bestrafen Sparsamkeit als Egoismus". Dieser Feststellung tut es keinen Abbruch, dass das "Weggeben" nicht nur altruistisch ist, sondern gewichtige individuelle und gesellschaftliche

1 Auch hier lässt sich in unserer Kultur eine Verlagerung in den politischen Bereich feststellen.

2 So noch am ehesten die südafrikanischen Buschmänner.

3 E. BEAGLEHOLE, Property, S. 200.

4 E.R. SERVICE, The Hunters, Englewoodcliffs, N.J. 1966, zit. nach E. FROMM, Anatomie, S. 923. Vgl. auch die Stellen S. 124 und S. 125 zum kommunalen Besitz an den Ressourcen und der Prestigefunktion der Freigiebigkeit.

Funktionen erfüllt. Erhöht es doch durch die Gegenseitigkeitserwartung die *Sicherheit des Einzelnen und die Überlebenschance der Gruppe.* Andererseits werden dadurch Spannungen, die aus der Ungleichverteilung materieller Güter entstehen könnten, ausgeglichen. Dies lässt sich sogar bei den Gesellschaften beobachten, die eine Schichtung nach Besitztümern kennen. Auch dort sind der Ungleichverteilung der Güter strikte Grenzen gesetzt. *Die Begehrlichkeit nach Gütern ist überall in viel stärkerem Masse als bei uns der gesellschaftlichen Ausgewogenheit untergeordnet.* Als eine der wenigen Konstanten kann beobachtet werden, dass jeder Kulturtyp spezifisch auf seine Eigentumsverhältnisse zugeschnittene Mechanismen entwickelt hat, welche verhindern, dass die Güterakkumulation ein Mass übersteigt, welches das soziale Gleichgewicht stört.

Auch die *Sphärenabgrenzung ist nur in seltenen Fällen ein dominantes gesellschaftliches Charakteristikum.* Zwar kommen Eigentumsordnungen, die vermehrt den Einzelnen ins Zentrum rücken und seinem Willen klar abgegrenzte Gütersphären zuweisen, vor, doch sind sie weit davon entfernt, ein universales Phänomen zu sein. Selbst dort, wo der Einzelne solche klaren Herrschaftssphären hat, ist seine Herrschaftsbefugnis in starkem Masse an den Interessen der Gruppe ausgerichtet.

Die Unanwendbarkeit des Bildes von Herrschaftssphären wurde so oft beobachtet,[1] dass Karl Polanyi für die sogenannt primitiven Kulturen[2] zu folgendem Schluss kommt: "Another familiar concept that

1 Es lohnt sich hier, wegen der Anschaulichkeit den von MARGARET MEAD beobachteten Zustand bei den Arapesh in Neu-Guinea ausführlich zu zitieren: "A typical Arapesh man, therefore, is living for at least part of the time (for each man lives in two or more hamlets, as well as in the garden huts, huts near the huntin bush, and hut near his sago palms) on land which does not belong to him. Around the house door are pigs which his wife is feeding but which belong either to one of her relatives or to one of his. Beside the house are coconut and betel palms which belong to still other people and the fruit of which he will never touch without the permission of the owner or of someone who has been accorded the disposal of the fruit by the owner. He hunts on bush land belonging to a brother-in-law or cousin at least part of this hunting time, and the rest of the time he is joined by others on his bush, if he has some. He works his sago in others' sago clumps as well as in his own. Of the personal property in his house, that which is of any permanent value, like large pots, well-carved plates, good spears, has already been assigned to his sons, even though they are only toddling children. His own pig or pigs are far away in other hamlets, his palm trees are scattered three miles in one direction, two in another; his sago palms are still further scattered; and his garden patches lie here and there, mostly on the lands of others.

If there is meat on his smoking rack over the fire, it is either meat which was killed by another – a brother, a brother-in-law, a sister's son, etc. – and has been given to him, in which case he and his family may eat it; or it is meat which he himself has killed and which he is smoking to give away to someone else, for to eat one's own kill, even though it be only a small bird, is a crime to which only the morally – which usually means in Arapesh mentally – deficient will stoop.

If the house in which he is living is nominally his, it will have been constructed in part at least from the posts and planks of other people's houses, which have been dismantled or temporarily deserted, and from which he has borrowed timber. He will not cut his rafters to fit his house, if they are too long, because they may be needed later for someone else's house which is of a different shape or size.

This, then, is the picture of a man's ordinary economic affiliations, crosscutting every defined line of geography and blood kinship, based upon personal ties between individuals, which serve to tangle the members of each group into many other groups, and to blur every possible distinction between groups which would make possible either permanent and exclusive cooperation or sustained hostility to the outsider." (M. MEAD, The Arapesh of New-Guinea, in: Cooperation and Cometition among primitive peoples, S. 31 f., 2. Anm.).

2 CARL POLANYI, Aristotele discovers the economy, in: Primitive archaic and modern economies (Essays of CARL POLANY, New York 1968, S. 90).

is inapplicable in primitive conditions is that of *property* as a right of disposing of definite objects".

Gleichzeitig steht aber auch fest, dass weniger rigorose Sphärenabgrenzung nicht zu primitiveren, sondern zu komplexeren Sozialstrukturen führt. "Gemeinschaftseigentum" heisst nicht, dass sich jeder nimmt, was und wie es ihm beliebt. Die ganze Güterordnung ist in oft noch höherem Masse als bei uns regelgebunden.[1] *Das Gemeinschaftseigentum in den archaischen Gesellschaften ist nicht Güteranarchie, sondern sorgfältige Nutzungs- und Verteilungsorganisation im Gesamtinteresse.*[2]

Damit fallen aber auch zwei weitere Vorstellungen dahin. *Die Sphärenabgrenzung ist nicht conditio sine qua non eines friedlichen Zusammenlebens.* Genetische Entwicklungsmodelle, die die individuelle Macht- und Verfügungssphäre als das menschlich ursprünglichste da einfachste betrachten, und in den gemeinschaftlichen Verfügungsformen und funktional durchdrungenen Güterordnungen spätere Organisationsformen sehen, sind unzutreffend. Der Mensch ist, kraft seiner Sozialnatur, ganz ursprünglich dazu befähigt, in bezug auf die Güterordnung komplexe gesellschaftliche Regeln auszubilden und sich diesen Regeln gemäss zu verhalten. Dabei ist das Regelungsmodell der absoluten Herrschaftssphären, wie es unserer Eigentumsordnung zugrunde liegt, kulturvergleichend ein seltener Fall, der niemals in Früh-, sondern wenn überhaupt, in gesellschaftlichen Spätphasen anzutreffen ist. Wobei früh oder spät keine Wertung impliziert.

Betrachtet man das Material nicht unter dem Gesichtspunkt der Dominanz der Prämissen, sondern der Objekttypen, bei denen die Prämissen stärker in Erscheinung treten, dann lassen sich folgende *Tendenzen* erkennen:

1 So auch CARL POLANY, Aristotele discovers the economy, S. 88: "The complexity of the social relations that account for these everyday items, is staggering. ... the, Economic situation, the elements of which are jigsawed into dozens of different social relationships of a non economic character."

2 Es ist nicht auszuschliessen, dass ein Grund für die Dominanz des einfach aufgebauten Privateigentums in unserer Gesellschaft darin liegt, dass wir aufgrund der sehr viel komplexeren ökonomischen und gesellschaftlichen Wirkungszusammenhänge nicht in der Lage sind, die mit dem Gemeinschaftseigentum verbundene zusätzliche Komplexität zu bewältigen – zumindest nicht bei gleichbleibender ökonomischer Effizienz. Die Erfahrungen in den sozialistischen Staaten deuten in dieser Richtung.

*Die wichtigen Produktionsgüter und die Produktionserträge stehen unter der Verfügungsmacht der Gruppe.* Die Gruppe überlässt ihren Unterverbänden oder in seltenen Fällen auch Einzelnen, Teilrechte, vor allem die Nutzung der Güter. Diese Teilnutzungsrechte stehen stets unter dem Vorbehalt des Gruppeninteresses. Verfügungsrechte, die über die Nutzung herausgehen, sind selten anzutreffen. Wo sie bestehen, wie etwa im chinesischen Bodenrecht, existieren zugleich umfangreiche Zustimmungserfordernisse der übergeordneten Verbände. In keiner uns bekannt gewordenen Rechtsordnung können Nutzungs- oder Verfügungsrechte ohne Berücksichtigung der Gruppeninteressen ausgeübt werden. Besondere Beziehungen zu den Produktionsgütern, wie sie etwa durch den Arbeitseinsatz bei der Rodung, oder der Okkupation wilder Nahrungsquellen entstehen, ergeben zwar zumeist Nutzungsprivilegien für den Betreffenden. Die Intensität dieser Nutzungsprivilegien erreicht jedoch nur selten den Charakter einer ausschliesslichen Nutzungs- und Verfügungssphäre, wie beim Individualeigentum.

*Dem Einzelnen sind tendenziell diejenigen Güter zu mehr oder weniger ausschliesslicher Nutzung und Verfügung zugeordnet, die für das Überleben der Gruppe von geringerer Bedeutung sind, entweder weil* sie in grosser Zahl vorhanden oder leicht selbst anzufertigen sind; so vorallem einzelne Gerätschaften, die dem unmittelbaren Ge- oder Verbrauch dienen und die der einzelne zudem selbst gefertigt hat. Auch hier lassen sich jedoch nur in wenigen Fällen strikte Individualsphären nachweisen. Die Regel ist vielmehr, dass bei begründetem Bedarf anderer, solche Güter freizügig ausgeliehen oder verschenkt werden.

Wie sich schon aus den vorhergehenden Folgerungen ergibt, ist das *dominierende Charakteristikum nicht die individuelle Herrschafts- oder Verfügungsmacht, sondern die Ausrichtung jeder Berechtigung auf die Interessen der Gruppe.* Man gewinnt bei keiner der beschriebenen Eigentumsordnungen den Eindruck, es hätte sich eine Anzahl versprengter Individuen unter dem Zwang der Verhältnisse zusammengefunden, und das unbedingt notwendige an individueller Macht abgeben, um überleben zu können.[1] Vielmehr scheint der archaische

1 Solche individualistischen Züge finden sich noch am ehesten bei den Cheyenne und anderen Amerikanern der Ebene. – So auch ADOLF F. SCHNITZER, Vergleichende Rechtslehre, Bd. I, 2. A., Basel 1961, S. 155 ff., der direkt mit dem Naturrecht vergleicht, und zum Schluss kommt, dass das Weltbild des Vernunftrechts, der Einzelne habe von vorneherein sein Eigentum und trete dann mit den Mitmenschen durch Vertrag zusammen, unhistorisch sei (S. 157). Ebenso in Bd. II, S. 579 ff., wo er nochmals auf die personalrechtliche Natur der ursprünglichen Güterverfügung hinweist.

Mensch sich ganz ursprünglich mit der Gruppe zu identifizieren und ihre Interessen als seine eigenen zu empfinden. Freiheit, in unserem Sinne von Beliebigkeit, kommt zwar manchmal andeutungsweise vor, doch hat man eher den Eindruck, dass sie sich beiläufig einstellt und nicht, weil urmenschliche Kräfte zu dieser Freiheit drängen.

Als ungewolltes Resultat unserer Prämissenuntersuchung sind wir aber auch auf ein so weit verbreitetes Phänomen gestossen, dass dieses nahezu als anthropologische Konstante angesprochen werden kann. Es ist dies die *Dominanz des gesellschaftlichen Ansehens* gegenüber der individuellen Macht des Habens und Besitzens. In nahezu allen Gesellschaften lässt sich beobachten, dass grösserer Güterbesitz, sofern er überhaupt individuell möglich ist, nur dazu dient, durch *Weggabe* in gesellschaftliches Ansehen umgesetzt zu werden. Dieses gesellschaftliche Ansehen kann seinerseits Züge von Machtstreben aufweisen, wie etwa beim Rivalitätspotlatch der Kwakiutl, hat zumeist aber den Charakter der Solidarität auf Wechselseitigkeit oder eines Ausgleichsmechanismus im Interesse des sozialen Gleichgewichts. Dadurch dass der Einzelne ständig Güter verteilt und seinerseits von anderen Güter erhält, wird nicht nur eine ausgewogene Güterversorgung gewährleistet, sondern jeder kann sich auch darauf verlassen, dass ihm in Zeiten, in denen er besonders bedürftig ist, von der Gruppe geholfen wird. Es ist beeindruckend, welches hohe Mass an *gesellschaftlicher und individueller Sicherheit* diese sogenannten primitiven Kulturen hervorbringen. Hier zeigt auch ein Schlüssel zum Verständnis der geringen Bedeutung des Eigentums. Diese Völker leben – wohl unbewusst und auch in unterschiedlichem Ausmasse – nach den beiden Leitsätzen:

- Wenn es allen gut geht, geht es allen besser.
- Gib, wenn du hast und man wird dir geben, wenn du nicht hast.

Hier sei eine kleine abschweifende Bemerkung gestattet: Seit wir in unserem Kulturkreis angefangen haben, in geschichtlichen Entwicklungen zu denken, sehen wir uns wegen unserer fortgeschrittenen Technik und unseres hohen Wissenstands zumeist als weitest entwickelte Kultur. So werden auch im Eigentumsbereich immer wieder lineare Entwicklungsmodelle aufgebaut,[1] die ins Privateigentum mün-

1 Vgl. dazu unten S. 387 ff.

den. Es ist jedoch willkürlich, die Technik als einziges Kriterium für die Kulturhöhe zu wählen. Ein mindestens gleichrangiges Kriterium ist die *Überlebenssicherung einer Kultur.* Und ein drittes, *ob eine Kultur die Probleme, die sie schafft, zu bewältigen vermag oder ob ein Lösungsdefizit entsteht.* Während unser Kriterium "technischer Fortschritt" ein "Wohlstands- oder Wohllebenskriterium" ist, welches starke Züge eines Herrschaftsdenkens aufweist, sind die andern beiden *"Existenzkriterien".* Gemessen an diesen Existenzkriterien ist unsere Kultur möglicherweise die schlechteste und damit auch die niedrigste, welchedie Menschheit bis jetzt hervorgebracht hat: *In jeder der von uns untersuchten Gesellschaften bestanden wirksame Mechanismen, um die Existenzgrundlagen der eigenen Kultur zu sichern.*[1] *Diese Kulturleistung hat unsere industrielle Gesellschaft noch nicht zu erbringen vermocht.* Noch nie waren die Langzeitchancen einer Kultur so schlecht wie bei der unsrigen, noch nie die Wahrscheinlichkeit des Untergangs so gross.

*Grosszügigkeit und Güterverteilung sind daher nicht im idealisierenden Licht als Gesten des altruistischen Wilden zu sehen, sondern als Handlungen, die handfesten jedoch nicht kurzfristigen und egozentrischen Interessen dienen, sondern das Überleben der Gruppe sichern helfen.*

f) Folgerungen

Die Sprachforschung, Psychoanalyse, Sozialpsychologie, Kulturanthropologie, Ethnologie und Rechtsvergleichung geben folgenden *Thesen* einen hohen Wahrscheinlichkeitsgrad:

1. *Weder die Individualnatur des Menschen noch seine materielle Begehrlichkeit, noch das Verlangen nach Sphärenabgrenzung, noch die Freiheitsbetätigung in individuellen Herrschaftsbereichen sind universale und unveränderliche Konstanten der menschlichen Natur.*

1 Eine wichtige Funktion erfüllen hier die verschiedenen Tabu-Vorschriften, welche sehr oft dazu dienen, den Tierbestand in kritischen Zeiten zu schonen und an anderen Naturgütern keinen Raubbau zu betreiben. Bezeichnend ist auch, dass sich bei vielen einfachen Völkern beobachten lässt, wie sie sich bei jedem Tier und bei jeder Pflanze, welche sie an sich nehmen entschuldigen und ihm klarmachen, dass es für ihr eigenes Überleben notwendig ist.

2. *Die Gesellschaftsnatur, die Gemeinschaftlichkeit im Güterbereich und die Hilfsbereitschaft sind keine universalen und unveränderlichen Konstanten der menschlichen Natur, aber sie sind in der Mehrzahl der Kulturen dominant.*

3. *Beide Verhaltensweisen sind im Menschen angelegt. Über ihre Dominanz entscheiden individuelle und kulturelle Faktoren.*

4. *Die Begehrlichkeit nach Eigentum nimmt mit steigender Sicherheit ab. Güteraneignung als Freiheitsbetätigung ist gegenüber dem Verlangen nach Sicherheit ein zweitrangiger Wert.*

*Damit ist aber zugleich auch gesagt, was unsere Untersuchung nicht zu geben vermag: Hinweise auf die richtige und gerechte Ordnung des Eigentums im Rahmen einer bestimmten Kultur.*

Es kann nicht genug betont werden, dass schon von der Fragestellung und dem methodischen Ansatz her diese Arbeit keine Antwort auf die Frage geben kann, welche Eigentumsordnung für unsere Kultur die "beste" wäre. Völlig verfehlt wäre es, aus der Dominanz des Gemeineigentums in den archaischen Gesellschaften auf die Wünschbarkeit des Gemeineigentums in unserer Kultur zu schliessen. Die Probleme, die sich in jenen Gesellschaften im Güterbereich stellen, können mit den unseren kaum verglichen werden. Der einzig zulässige Schluss ist der, *dass ein Wandel unserer Eigentumsordnung in Richtung Gemeinschaftseigentum nicht gegen Naturgesetzlichkeiten des menschlichen Seins verstossen würde.* Ob eine solche Entwicklung aus den Bedingungen unserer Kultur heraus wünschbar, sinnvoll oder notwendig wäre, kann und will diese Arbeit nicht beantworten – was sie sagt, ist, dass aus anthropologischer Sicht ein solcher Wandel möglich ist.

Halten wir dieses Resultat gegen die aus den behaupteten anthropologischen Konstanten der menschlichen Natur hergeleitete präpositivnaturrechtliche Geltung eines bestimmten Eigentumsmodells, dann sind wir hier zu einem verfassungsrechtlich wichtigen Ergebnis gelangt:

*Die Garantie des Privateigentumsinstituts, der Geltungsrang dieser Garantie, ihr Wesenskern und ihre Stellung über dem Verfassungswandel lassen sich nicht aus einer unveränderlichen menschlichen Urnatur herleiten.*

Das schliesst nicht aus, dass das Privateigentum als verfassungsrechtlich geschützte Institution Grundwerte menschlichen Seins verwirklicht. Ob und in welchem Masse und für welche Güter dies der Fall ist, ist jedoch stets aufs Neue im kulturellen Gesamtzusammenhang zu beurteilen. *Privateigentum kann nur erklärt und legitimiert werden in bezug auf andere Werte.* Es ist, vielleicht von einem Kreis engster Persönlichkeitsgüter abgesehen, nie Wert per se. *Das Privateigentum kann daher verfassungsrechtlich stets nur Mittel zum Zweck der Verwirklichung übergeordneter verfassungsrechtlicher Ziele sein.* Die Funktionen des Privateigentums und seine Kraft zur Zielverwirklichung sind abhängig von den gesamtkulturellen Gegebenheiten. *Da die kulturellen Gegebenheiten und damit die Stellung des Privateigentums in der Kultur sich wandeln können, darf die Eigentumsgarantie nie dem ordentlichen verfassungsrechtlichen Wandel entzogen werden.*

*Die optimale Gestaltung der Eigentumsordnung und der Eigentumsgarantie ist eine verfassungspolitische Aufgabe, die sich uns ohne Vorbehalt in jeder kulturellen Situation aufs Neue stellt. Keine in der Natur des Menschen wurzelnde präpositive Geltung kann uns von dieser Aufgabe entlasten.*

*5. Die kulturelle Determinierung der Eigentumsordnungen*

a) Einleitung

Wir haben bis jetzt die Kulturabhängigkeit der konkreten Eigentumsordnungen nachgewiesen. Es bleibt nun aber noch zu untersuchen, ob und in welcher Weise bestimmte Kulturtypen mit bestimmten Eigentumsordnungen gekoppelt sind. Diese Frage ist von entscheidender Bedeutung für den Verfassungswandel. Bestehen zwangsläufige Verbindungen zwischen Kultur- und Eigentumstypen, dann wäre eine gesetzgeberische Reform, die beim Eigentum als Rechtsinstitution einsetzt, verfehlt. Die Beeinflussung der Eigentumsordnung durch bestimmte Kulturfaktoren vermag uns unter Umständen auch Hinweise über die verfassungssystematische Stellung und Gestaltung der Eigentumsgarantie zu geben. Nachdem wir die grundsätzliche Offenheit der Eigentumsordnung nachgewiesen haben, wollen wir uns hier den Faktoren ihrer inhaltlichen Gestaltung nähern.

Dieses Problem muss von verschiedenen Seiten angegangen werden. Als erstes ist festzustellen, inwieweit bestimmte Kulturtypen bestimmte Eigentumsordnungen induzieren. Wobei hier gleich anzumerken ist, dass eine einmal entstandene Eigentumsordnung als Kulturbestandteil ihrerseits auf die Gestalt und Entwicklung der Kultur zurückwirkt. Dies berührt bereits den zweiten Problemkreis, dem der Wandelbarkeit der Kultur selbst. Da Eigentum seine Rechtfertigung aus den dahinter stehenden Werten herleitet, interessiert vor allem der Wandel des kulturellen Wertkomplexes. Da es uns nicht möglich ist, diese Frage im Rahmen einer Kulturtheorie zu beantworten, die dann ihrerseits Schlüsse auf unsere Eigentumsordnung zuliesse, werden wir im weiteren versuchen, die kulturhistorische Bedingtheit unseres westlichen Individualeigentums herauszuarbeiten, um so wenigstens jedem Einzelnen zu erlauben, selbst abzuschätzen, wie gross das Wandelungspotential und die Wandlungswahrscheinlichkeit unserer Eigentumsordnung sein könnte.

b) Die Koppelung bestimmter Kulturtypen und Eigentumsordnungen

Es ist naheliegend, die Fülle des ethnologischen Materials, von dem wir hier nur einen kleinen Teil wiedergeben konnten, unter systematischen Gesichtspunkten zu ordnen. In den letzten 150 Jahren wurde dieser Versuch immer wieder unternommen. Stets stand dabei mehr oder weniger deutlich die Frage im Vordergrund, ob bestimmte Kulturtypen spezifische Eigentumsordnungen zwangsläufig herausbilden.[1] Auch uns muss diese Frage beschäftigen, denn obschon das Privateigentum keine anthropologische Konstante in dem Sinne ist, dass es sich in jeder Kultur verwirklicht findet, könnte es doch in einer Art und Weise Produkt unserer Kultur sein, welche es verbieten würde, die Institution in ihren wesentlichen Grundzügen zu ändern. *Die Kulturdeterminierung der Eigentumsordnung wäre, sofern sie existiert, eine anthropologische Konstante zweiten Grades.* Eine, die Vielfalt der Eigentumsformen übergreifende Kulturtheorie des Eigentums, muss die für die Bildung bestimmter Eigentumstypen entscheidenden Faktoren nennen und in einen Zusammenhang stellen, der erlaubt, Schlüsse auf unsere Kultursituation zu ziehen. Um Analogieaussagen und Prognosen machen zu können, muss der *für jede Kultursituation entscheidende Satz von Bestimmungsfaktoren* gefunden werden.

Welche Faktoren entscheidend sind, ist bis heute umstritten. Als solche werden genannt: Der Kulturstand (nach wechselnden Kriterien bestimmt wie Schrift, Technologie, Religion, Wirtschaftsweise u.a.m.),[2] die Produktionsweise (genossenschaftliche, feudal, marktwirtschaftlich, planwirtschaftlich),[3] den Wirtschaftstyp (Nomaden, verschiedene Ackerbaustufen, Viehzucht, Handel, industrielle Produktion),[4]

1 Als Beispiel aus dem 19. Jahrhundert siehe die Arbeit von MAXIME KOVALEVSKY, Tableau des Origines et de l'évolution de la famille et de la propriété, Stockholm 1890, der die Eigentumsordnung in Abhängigkeit zur Familienform stellt. Ebenso die zitierte Schrift von FRIEDRICH ENGELS (s. oben S. 287 ) und als neueren Versuch die von MARGARET MEAD herausgegebene Arbeit: Cooperation and Competition among primitive Peoples (1937) Boston 1961 (vgl. dazu unten S. 391).

2 R. THURNWALD, Economic in primitive communities (1932), Oxford 1965, S. 43 ff.; P.W. SCHMIDT, Das Eigentum auf den ältesten Stufen der Menschheit, passim.

3 F. NEGRO, Geschichte des Eigentums, S. 19, der den Güterüberfluss in den Vordergrund stellt; R. THURNWALD, Economic in primitive communities, S. 59 ff.

4 E. BEAGLEHOLE, Property, Tab. II, der sehr differenziert und keine Allgemeingültigkeit seiner Kriterien behauptet. R. THURNWALD, Economic in primitive communities, S. 3 ff. ohne striktes System.

den Familientypus (Clan, Grossfamilie, Kleinfamilie),[1] die hierarchische Schichtung,[2] die Siedlungsweise (nomadisierend, wechselnde Dorfsiedlungen, feste Dorfsiedlungen, urbane Siedlungsweise),[3] der technologische Stand (Werkzeugmaterialien, Einsatz maschineller Hilfsmittel)[4] und neuestens die Kulturziele (gemeinsame Kulturziele, vom Wettbewerb geprägte Ziele oder Individualziele).[5] Diese verschiedenen Determinanten werden in wechselnden Gruppierungen zusammengefasst. Einen gängigen Typ repräsentiert die Einteilung, wie sie sich in der Encyclopaedia Britannica findet.[6] Diese spricht von einer *historischen Entwicklung* der Eigentumsrechte und ordnet sie drei Stufen zu: "primitive and nomadic societies", "agricultural societies", "urban and commercial societies".[7] Die meisten Theorien gehen wie die Encyclopaedia Britannica von einer Kultur- und Eigentumsentwicklung aus, die stets nach demselben Muster abläuft[8] und – wie könnte es anders sein – auf dem höchsten Entwicklungsstand in unsere urbane, hochtechnisierte Kultur mündet. Diese Theorien suggerieren eine kontinuierliche und gradlinige Kulturentwicklung von der nomadisierenden über die ackerbauend-sesshafte zur urbanen und industriellen Lebensweise. Demzufolge werden Kulturen, die von unserem Kulturtyp abweichen, als in verschiedenen Graden unterentwickelt betrachtet.[9] Die Entwicklungstheorien ergeben regelmässig

1 R. THURNWALD, Economic in primitive communities, S. 3, S. 99 ff., S. 192 f.; LESLIE A. WHITE, The evolution of culture. The development of civilisation to the Fall of Rome, New York u.a., S. 159, S. 249 ff.: Er fasst im übrigen, ohne auf das Material im einzelnen einzugehen, den Stand der ethnologischen Forschung ebenso zusammen wie unsere Arbeit. Insbesondere hebt er hervor, dass keine primitive Gesellschaft bestimmte Bevölkerungsschichten von vorne herein von den Ressourcen ausschliesst.

2 R. THURNWALD, Economic in primitive communities, S. 79 und 187.

3 Etwa E. FROMM, Anatomie, S. 144 f.

4 F. NEGRO, Geschichte des Eigentums, S. 5 ff.; R. THURNWALD, Economic in primitive communities, S. 93 ff.

5 M. MEAD, Statement, S. 458 ff.

6 EB Propaedia 364 Lit. A. 1.

7 Ebenso, aber mit verfeinerter Unterteilung, A.S. DIAMOND, Primitive law, past and present, London 1971; er unterscheidet Sammler, frühe Jäger, Hackbauern und Hirten, Ackerbauern, Jäger und Hirten der zweiten Stufe, Viehzüchter, dritte Ackerbaustufe (1. und 2. Grad), Feudalismus, frühe Zivilisation, blühende Zivilisation. – Weitere Vertreter sind: E. MERK, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Langensalza 1934; F. NEGRO, Das Eigentum in Geschichte und Zukunft, München u.a. 1963.

8 So sämtliche oben zitierten Autoren mit Ausnahme von MARGARET MEAD. Ebenso auch die Eigentumstheorien von MARX und ENGELS.

9 Dies zeigt sich auch sehr schön in unserem Wort "Entwicklungshilfe".

das Bild einer zunehmenden Ausbreitung und schliesslichen Dominanz des Individualeigentums im Laufe der aufgezeigten Kulturentwicklung.[1] Dass in den Agrargesellschaften das Gemeineigentum dominant ist, wird anerkannt, gleichzeitig aber behauptet, diese selbst entwickelten sich zwangsläufig zu urbanen Gesellschaften, welche ihrerseits über ein voll entwickeltes Individualeigentum verfügen.[2] Daraus wird dann mehr oder weniger ausdrücklich geschlossen, das Privateigentum sei zwangsläufiger Bestandteil der höchsten, also unserer Kulturstufe. Daher verstosse es gegen die natürlichen Grundsätze der Kulturentwicklung und stelle einen Rückschritt dar, wenn in hochentwickelten Ländern dem Kollektiveigentum eine Vorrangstellung gegeben werde. Die Kultur-Entwicklungstheorien machen daher einen grossen eigentumspolitischen Anspruch geltend. Dies zeigt sich mit aller Deutlichkeit bei den ideologischen Kontrahenten Friedrich Engels und Pater Wilhelm Schmidt.

Dieser Anspruch der Entwicklungstheorien des Eigentums ist aus verschiedenen Gründen unzutreffend:

Ein erster Mangel besteht darin, dass in aller Regel[3] zwar Parallelerscheinungen aufgezeigt werden, eigentliche Begründungen jedoch fehlen. So ist z.B. ungeklärt, wieso die sogenannt urbane Siedlungsweise eine deutliche Neigung zum Individualeigentum hat, während die von der Bevölkerungsdichte her gleichartige Dorfgemeinschaft in den meisten Fällen die kollektive Nutzung und Verfügung über Güter kennt. Diesen Einwand wird man aus entwicklungstheoretischer Sicht damit beiseite zu schieben versuchen, dass es sich eben um zwangsläufige Verbindungen verschiedener Typen von Kulturelementen handelt und eine weitere Begründung daher unnötig sei. Diese Entgegnung als solche ist zutreffend, doch bleibt zu prüfen, ob wirklich diese Zwangsläufigkeit in den Kulturerscheinungen besteht.[4] Entwicklungshistorische Betrachtungen haben nur dann theoretische. d.h. zukunftsgerichtete Bedeutung, wenn die Kulturentwicklung in ihrem Ablauf

1 Vgl. die angegebene Literatur passim und als Beispiel: A.N. YIANNOPOULOS, Historical development of property rights, EB 15: 46 h – 49 c.

2 Vgl. die angegebene Literatur passim.

3 Eine Ausnahme bildet die Untersuchung von MARGARET MEAD (vgl. unten S. 391).

4 Vgl. dazu unten S. 391.

vorgegeben ist. Hier zeigt sich bereits ein schwerer inhaltlicher Mangel dieser Theorien. Der behauptete Entwicklungsverlauf lässt sich nämlich nur bei unserer eigenen westlichen Kultur feststellen. Kulturvergleichend wird als erstes deutlich, dass sich in vielen Völkergruppen keine autonome Neigung zu einer Entwicklung in unserem Sinne zeigt. Dies heisst nicht, dass diese Kulturen keine Entwicklung gekannt haben, doch gewinnt man bei sehr vielen von ihnen den Eindruck, dass ihr kulturelles System in geistiger, ökonomischer und sozialstruktureller Hinsicht so ausgewogen und in Übereinstimmung mit ihren eigenen Kulturzielen ist, dass keinerlei Entwicklungsnotwendigkeit besteht, und schon gar nicht in Richtung auf Urbanisierung oder Industrialisierung. Die ganzen gesellschaftlichen Abläufe, inklusive die Eigentumsordnung, sind nach den Grundsätzen ihres Wertsystems in ein stabiles Gleichgewicht gebracht. Daher überwiegt eine starke traditionale Einstellung. Der faustische, auf Veränderung drängende Mensch, lässt sich im aussereuropäischen Kulturraum [1] kaum finden. Dem kann nun nicht entgegengehalten werden, die Entwicklungen vollzögen sich so langsam, dass wir sie nicht zu erkennen vermöchten, denn das Phänomen der statischen Kulturausgewogenheit zeigt sich gerade bei alten Hochkulturen, deren Entwicklung wir in Zeiträumen bis zu 6000 Jahren überblicken. So entstanden die Sozialstrukturen und Eigentumsordnungen Chinas und Indiens vor etwas über 2000 Jahren und blieben im wesentlichen unverändert, bis der gewaltsame Einbruch unserer Kultur sie erschütterte.

Auch die These der kontinuierlichen Entwicklung in Richtung auf unseren Kulturtyp ist unzutreffend. Zwar lassen sich des öfteren Parallelerscheinungen aufzeigen, wie etwa der Übergang vom Familieneigentum in eine agrarische Feudalordnung, doch gibt es auch hier Gegenbeispiele. Eines davon ist wiederum China, wo die feudale Eigentumsordnung im 3. Jhdt. v. Ch. durch Huang-Ti zugunsten eines stark sozial ausgerichteten Familieneigentums dauerhaft beseitigt wurde. Vielleicht noch deutlicher zeigt sich die kulturelle Gegenläufigkeit bei den Cheyenne, die ursprünglich friedliebende sesshafte Ackerbauern waren, diese Lebensweise aber zugunsten der nomadisierenden aufgaben, und die aggressivsten und grausamsten Indianer in den nordamerikanischen Ebenen wurden.[2]

1 Dieser Kulturraum hat sich seit dem 15. Jahrhundert allerdings stark ausgeweitet und auch Teile der Oberschichten in den Ländern der dritten Welt sind von dieser europäischen Urkultur heute in starkem Masse beeinflusst.

2 Vgl. dazu EB II: 819.

*Universal gültige Kulturdeterminanten konnten für die Eigentumsordnungen bis jetzt noch nicht gefunden werden. Alle genannten Faktoren haben zu gewissen Zeiten und in gewissen Ordnungen eine wichtige Rolle gespielt, aber keiner von ihnen war der stets entscheidende.* So ist z.B. bei der Betrachtung der sesshaften und der nomadisierenden Beduinen auffällig, dass die sesshaften ein viel stärker individualisiertes Eigentum entwickelt haben. Andererseits kennen die ebenfalls nomadisierenden Turko-Mongolen individuell ausgerichtete Eigentumssphären.[1] Die urban siedelnden Kaffitscho kannten ebenfalls eine strikte Sphärenabgrenzung,[2] während den nicht weniger sesshaften und hoch entwickelten Aschanti Individualeigentum am Boden unbekannt war.[3] Auch die Eigentumsordnung der Dobu und der Trobriander[4] sind völlig gegensätzlich, obwohl sie in ganz ähnlichen topografischen und ökonomischen Verhältnissen leben. Auch die industrielle Produktionsweise bringt, wie der Blick auf die sozialistischen Rechtsordnungen zeigt, keineswegs zwangsläufig Privateigentum hervor. Hier wiederum liegt das relevante Kriterium am ehesten in der Art der Wirtschaftslenkung. Die Art der Wirtschaftslenkung hat aber wiederum in der Mehrzahl der anderen Kulturen keine entscheidende Rolle für die Art des Eigentumssystems gespielt.

Dies zeigt mit aller Deutlichkeit auch die von Margaret Mead geschaffene, methodisch bei weitem umfassendste und beste Arbeit über die Koppelung bestimmter Eigentumsordnungen und Kulturtypen.[5]

Aufbauend auf 13 Studien verschiedener Völkerstämme schuf sie eine typologische Synthese, welche auch heute noch zukunftsweisend ist[6] und der unseres Wissens erstaunlicherweise nie etwas Vergleichbares folgte.

1 Vgl. oben S. 325.

2 Vgl. oben S. 295.

3 Vgl. oben S. 301.

4 Vgl. oben S. 349.

5 M. MEAD, Interpretative Statement, in: Cooperation and Competition among Primitive Peoples, Boston (1937) 1961, S. 458 ff.

6 M. MEAD, Statement, S. 458 u. 460 legt im Gegensatz zu vielen Eigentumstheoretikern grossen Wert auf die vorläufige Natur ihrer Studie. So warnt sie namentlich, ihre Thesen ohne weitere Untermauerung durch weitere Feldstudien als erwiesen hinzunehmen. Lesenswert ist auch ihre anlässlich des Neuabdrucks vorgenommene Kritik im Lichte der Entwicklung seit 1937 (Statement, S. 516 ff.).

M. Mead gliedert die untersuchten Völker nach typologischen Schwerpunkten in *kooperative, kompetitive* und *individualistische* Gesellschaften.[1] Massgebend ist dabei die Art der Güterverteilung:[2] "In the cooperatives cultures, there are real closed groups within which the individual's status is defined, and within which he is given security in relation to his fellows, the society depends upon the structure for its perpetuation, not upon the initiation and ambition of individuals. In the competitive cultures, there is no closed society; fighting exists within the group of loosely integrated lineags; no individual is secure in relation to his fellows because success is defined as the maintenance of a status which can be lost or as the attainment of higher relative status; and the culture is organized around the initiative of individuals". Da in jeder Gesellschaft alle drei Elemente vorhanden, jedoch mehr oder weniger dominant sind,[3] lassen sich die Kulturen in folgendes typologisches Dreieck ordnen:[4]

1 M. MEAD, Statement, S. 459.

2 M. MEAD, Statement, S. 459. Den genauen Fragenkatalog für die Zuordnung siehe unten S. 318.

3 M. MEAD, Statement, S. 460. So sind die Kwakiutl ausgesprochen kompetitiv zwischen den Familiengruppen, jedoch kooperativ innerhalb der Familie.

4 M. MEAD, Statement, S. 461. So einfach und einleuchtend dies erscheint, stellt es doch einen eigentlichen theoretischen Durchbruch gegenüber den linearen Eigentumsevolutionstheorien dar, da es viel feinere Abstufungen möglich macht und keine Werthierarchie der untersuchten Gesellschaften impliziert.

Dieser Ansatz ist deswegen von Bedeutung, weil unsere Gesellschaft, soweit sie mit dem liberalen Modell noch übereinstimmt, eindeutig den kompetitiven Ordnungen beigesellt werden muss.[1]

Ein erstes erstaunliches Resultat dieser typologischen Schau ist die Unabhängigkeit des Typs von der Güterversorgung. Zwar bestehen bei karger Güterversorgung meist kleinere Gruppen, doch finden sich unter den Überflussgesellschaften sowohl kooperative als auch kompetitive.[2] Bei knapper Güterversorgung bietet sich ein analoges Bild: Hungersnot macht die individualistisch ausgerichteten Eskimos kooperativ, die Objibwa (Kanadische Eingeborene) hingegen kompetitiv.[3] M. Mead konnte auch keinerlei regelmässige Beziehungen zwischen der Art der Nahrungsversorgung (Sammler, Jäger, Ackerbauern oder Viehzüchter) und der Eigentumsordnung finden.[4] So besteht ein scharfer Gegensatz zwischen den beiden im selben Kulturraum lebenden Ackerbauvölkern Bachiga und Bathonga: Die Bachiga sind individualistisch, die Bathonga kooperativ.[5] Die Manus teilen ihre Fischreusen in kleine "Miteigentumsanteile" auf, für die Samoer sind sie die Basis für eine Partizipation und Kooperation des ganzen Dorfes.[6] Andererseits kommt unter den viehzüchtenden Stämmen oder denen, die grosse Bewässerungssysteme betreiben, nicht nur Kooperation, sondern wie etwa bei den Ifugao[7] starker Wettbewerb vor.[8] Solche Beispiele könnten für alle behaupteten Kulturdeterminanten mit dem gleichen Resultat gegeben werden: Es bestehen keine erkennbaren regelhaften Verbindungen zwischen bestimmten Umweltfaktoren und Kultur- und Eigentumsordnungen.[9]

1 S. S. 318 ff.

2 M. MEAD, Statement, S. 462 f. Interessanterweise sind die reichsten häufig kooperativ. M. MEAD meint dazu, es sei naheliegender, dass die kooperative Sozialstruktur den Lebensstandard gehoben habe, als dass Güterüberfluss die kooperative Lebensweise indizierte.

3 M. MEAD, Statement, S. 463.

4 M. MEAD, Statement, S. 463.

5 M. MEAD, Statement, S. 463.

6 M. MEAD, Statement, S. 463.

7 S. zu den Ifugao ebenda S. 459 ff.

8 M. MEAD, Statement, S. 463 f.

9 Siehe für solche Beispiele M. MEAD, Statement, S. 460 ff.

Ein für die Eigentumsfrage besonders interessantes Beispiel geben die Zuni. Während die Bathonga mit ihrem Überfluss an Land und der kooperativen Wirtschaftsweise, sowie die Ifugao mit knapper Bodenfläche und kompetitiver Einstellung ins Bild der herkömmlichen Eigentumstheorien passen, wonach Knappheit eines Gutes automatisch zum Kampf um strikte Eigentumssphären führe, zeigen die Zuni, dass genau das Gegenteil der Fall sein kann. Bei den Zuni ist der kultivierbare Boden äusserst knapp. Da in ihrem kulturellen Wertsystem der aggressive, rivalitätssüchtige, unkooperative Individualist als Zusammenfassung aller negativen Eigenschaften erscheint,[1] lösen sie das Problem der Landknappheit nicht durch individuelle Sphärenabgrenzung, sondern deuten den Landmangel in einen Arbeitskräftemangel um.[2] Das Land liegt daher zwar in den Händen von Hausgemeinschaften und vereinzelt auch Individuen, die Felder werden aber gemeinsam bearbeitet.[3] Die Landknappheit führt nicht zum Kampf jedes gegen jeden, sondern zum kooperativen Streben, sich bei der gemeinsamen Feldbestellung hervorzutun.[4]

Dieses Beispiel ist auch deswegen interessant, weil es zeigt, dass Privateigentum nicht zwingend mit Besitztrieb, Horten und Kampf um die Güter verbunden sein muss.

Solche Beispiele zeigen, wie zweifelhaft Eigentumstheorien sind, die auf einer naturgesetzlichen Individualnatur und Aggressivität aufbauen.

Als wichtigstes Resultat zeigt sich unter anderem bei den Zuni, dass Güterknappheit eine relative Erscheinung ist, die nicht von der objektiv vorhandenen Menge der Güter abhängt, sondern in viel stärkerem Masse von dem im individuellen und sozialen Charakter anerzogenen Hunger nach Besitz und Reichtum. Auch hier wird deutlich, wie sehr die Eigentumsordnung vom kulturellen Wertsystem abhängt und dem bewussten kulturellen Wandel offen steht.[5]

1 GOLDMAN, The Zuni, S. 314.

2 GOLDMAN, The Zuni, S. 315; M. MEAD, Statement, S. 464.

3 GOLDMAN, The Zuni, S. 315.

4 GOLDMAN, The Zuni, S. 315; M. MEAD, Statement, S. 464.

5 Vgl. oben S. 233 ff.

Margaret Mead nennt drei verschiedene Weisen, in denen einer objektiven Güterknappheit begegnet werden kann: (a) Unterdrückung von Wettbewerb durch hierarchische Strukturen, (b) Umlenkung von individuellen Zielen in Gruppenziele, (c) "Projektion" der objektiven Knappheit in vermehrbare Güter[1] und (d) Rivalität.[2]

Andererseits kommt auch die umgekehrte Erscheinung vor, dass Überflussgesellschaften eine künstliche Knappheitsambiance bilden. Beispiele sind die Kwakiutl, bei denen die erstrebenswerten Güter begrenzt vorhandene Titel und Gesänge sind,[3] sowie unsere eigene Kultur, die den enormen Güterüberfluss dadurch in Knappheit umwandelt, dass sie dem einzelnen ein grenzenloses Besitzstreben eingibt.[4]

Auch im Bereich der kulturellen Eigentumsdeterminanten steht damit ein Befund allen an äusseren Merkmalen orientierten Systematisierungsversuchen entgegen: Die *Kulturvielfalt*.[5] Zu den verschiedenen kulturellen Determinanten der Eigentumsordnung kann daher nur gesagt werden, dass sie einen bestimmten Einfluss auf die Existenz eines Eigentumssystems haben *können*, doch keineswegs immer haben. Umweltfaktoren wie etwa die Produktionsweise haben zweifellos Einfluss auf die Gestalt der Eigentumsordnung, beim heutigen Stand der Forschung bleibt jedoch verborgen, wie die Kausalitäten verlaufen, was sie unterbricht, welche Faktoren bestimmten Umständen den entscheidenden Einfluss geben. So erscheinen uns denn viele Eigentumsordnungen (und auch Kulturformen) aufgrund unserer mangelnden Erkenntnisse als zufällig entstandene Gebilde. Sicherlich sind Gesetzmässigkeiten vorhanden, aber wir kennen sie nicht. Entwicklungstheoretische Folgerungen, welche Eigentumsordnung für unsere Kultur die natürliche sei, sind daher beim heutigen Stand der Erkenntnis abzulehnen. Es lässt sich lediglich feststellen, dass kompe-

1 M. MEAD, Statement, S. 466. So ist ein vermehrbares Gut bei den Zuni die Arbeitskraft.

2 M. MEAD, Statement, S. 466.

3 Vgl. oben S. 356 ff.

4 S. dazu unten S. 399 ff.

5 So auch: E. BEAGLEHOLE, Property, S. 130 f: "Ownership will therefore have not only a different connotation in native communities compared with civilized societies, but further, it will have a different specific meaning in each type of cultural patterning, the outcome of a variety of interacting influences, attaches a set of functions, rites and privileges to the word. The social range of those who enjoy these privileges may vary from pure individual ownership to collectivism with a whole graded series of intermediate blendings and combinations filling the space between the two extremes."

titive Gesellschaften eine Neigung zur Sphärenabgrenzung haben. Wie sie genau ausgestaltet ist und warum eine Gesellschaft wiederum kompetitiv ist, entzieht sich unserer Kenntnis.

Gegen die Evolutionstheorien muss auch eingewendet werden, dass sie unseren Entwicklungstyp zum Maßstab der Kulturhöhe und zum Ziel der Kulturentwicklung machen und damit zwangsläufig die Institution des Privateigentums zur entwicklungsgeschichtlich höchsten Eigentumsform erklären.[1] Wir haben aber bereits dargelegt,[2] dass gewichtige Gründe für eine von anderen Kriterien ausgehende Einstufung der Kulturhöhe sprechen.

Der letzte und vielleicht gewichtigste Einwand gegen die entwicklungstheoretischen Analogien ist aber der, dass unsere jetzige, hochtechnologisierte, wertpluralistische und sich rasant verändernde Kultur entwicklungsgeschichtlich einmalig ist. In den letzten 150 Jahren wurde ein derartiger kultureller Wandel eingeleitet, dass heute noch niemand zu sagen vermag, welche Daseinsform in 30 Jahren die Szene beherrschen wird. *Aus Analogien mit früheren Kulturtypen lassen sich daher kaum Richtlinien für die Gestaltung unserer Eigentumsordnung finden.* Die Kenntnis der historischen Verbindungen von Eigentumsordnungen und Kulturtypen vermöchte uns für die Zukunft bestenfalls Trends und Einflussmöglichkeiten zu geben.

Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass wir in unserer Kultur seit dem Vernunftrecht dazu übergegangen sind, die uns aufgrund rationaler Überlegungen richtig erscheinenden Entwicklungen und Institutionen mit gezieltem gesetzgeberischem Eingriff in die Kultur bewusst herbeizuführen und zu schaffen. Dadurch werden zwangsläufig-evolutionäre Verbindungen zwischen Kultur- und Eigentumstypen, sofern sie überhaupt bestehen, weiter ausgeschaltet.

Soll dies nun heissen, dass es zufällig ist, welche Eigentumsordnung eine Kultur hervorbringt? Dies wohl kaum, vielmehr ist anzunehmen, dass die Gestalt einer Eigentumsordnung zwar durch kulturelle Faktoren geprägt ist, dass aber eine solche Vielzahl von Faktoren in wechselseitiger Beeinflussung und Konkurrenz einwirken, dass mit dem

1 Darüber hinaus gehen allerdings die Theorien von MARX und ENGELS, welche aber sonst in wesentlichen Punkten ebenfalls einem einfachen Kulturrevolutionismus anhängen.

2 Siehe oben S. 382 f.

heutigen Kenntnisstand, der von einem knappen Dutzend Kriterien ausgeht, sich keine zwingenden oder allgemein verbindlichen Aussagen machen lassen. Der Vorgang, der zu einer bestimmten Eigentumsordnung führt, ist genauso komplex wie die anderen Aspekte der Kulturbildung, für die wir in den meisten Fällen ebenfalls nur unzureichende Erklärungen besitzen.[1] Eine vertiefte Erkenntnis wäre zu erwarten, wenn man, statt nur die Parallelität bestimmter Kulturphänomene zu betrachten, versuchen würde, die ursächlichen Zusammenhänge freizulegen. Die Frage müsste also nicht lauten: Welcher Kulturtyp verbindet sich mit welcher Eigentumsform?, sondern vorerst einmal: Warum hat dieser Kulturtyp diese spezifische Eigentumsordnung hervorgebracht? Dazu wäre eine umfassende funktionale Analyse im sozialen Beziehungsrahmen und im Wertsystem der betreffenden Kultur notwendig. In dieser Richtung wurde bisher wenig unternommen, wohl hauptsächlich deshalb, weil es ausserordentlich schwierig ist, solche Kulturzusammenhänge zu sehen und angemessen zu beschreiben.[2]

Allerdings wird auch die funktionale Analyse *kulturvergleichend* kaum Ergebnisse bringen, die normative Schlussfolgerungen auf unsere Kultur zuliessen. Nach dem vorliegenden Material darf vielmehr behauptet werden, dass *jede Kulturgruppe ihre Eigentumsordnung im Rahmen eines so spezifischen materiellen und geistigen Systems ausformt, dass Übertragungen auf andere Kulturen durch Typenanalogie nicht möglich sind.*

Zusammenfassend kann zur Koppelung bestimmter Eigentumsordnungen und Kulturtypen daher gesagt werden:

1. Kulturvergleichend kommen analoge Verbindungen von Eigentums- und Kulturtypen vor. Ebenso gibt es Parallelentwicklungen. Die Vielzahl abweichender Verbindungen und gegenläufiger Entwicklungen schliesst aber die Annahme einer, durch die bekannten Kriterien erfassten Gesetzmässigkeit aus.

1 Vgl. dazu oben S. 362, Anm. 1., die Arbeit über die Wertstruktur der Zuni von JOHN M. ROBERTS.

2 Man denke nur etwa an die Entwicklung in Europa seit der Renaissance. Die Phänomene sind bekannt und oft beschrieben, doch was diesen gewaltigen Umbruch auslöste und ihn vorantrieb, steht auch heute noch nicht fest und kann nur notdürftig und vage mit dem "Zeitgeist" erklärt werden.

2. Die Vorstellung, dass alle Kulturen und ihre Eigentumssysteme sich nach einem einheitlichen Schema in Richtung auf unsere Kultur entwickelten, ist nicht haltbar. Aus solcher Vorstellungen abgeleitete Folgerungen über die Kulturhöhe bestimmter Eigentumsformen und Prognosen über ihre Entwicklung sind verfehlt.

3. Universal gültige kulturelle Determinanten der Eigentumsordnung oder feststehende Kausalzusammenhänge wurden bis jetzt noch nicht freigelegt.

4. Unsere gegenwärtige Kultur lässt sich mit vergangenen Kulturtypen so wenig vergleichen, dass Analogieschlüsse oder Entwicklungsprognosen im Bereich der Eigentumsordnung zumindest keinen zwingenden Charakter haben.

c) Die kulturvergleichende Analyse unserer Eigentumsordnung

Kulturvergleichend hatten sich als einzige Regelmässigkeiten[1] herausgeschält, dass besonders enge Beziehungen des Einzelnen zu den personennahen Gütern bestehen und dass kompetitive Gesellschaftstypen in irgendeiner Form das Eigentum betonen.

Der Verfassungsgeber hat also als erstes durch eine kulturvergleichende Analyse unseres Gesellschaftstyps festzustellen, in welche empirischen Regelmässigkeiten unsere Eigentumsordnung eingespannt ist.[2]

Da unsere Verfassung auf dem Modell der liberalen Gesellschaftsordnung aufbaut und dieses den Wesenskern der Eigentumsgarantie via das Institut des Privateigentums heute noch prägt, ist als erstes nicht die Verfassungswirklichkeit, sondern das liberale Gesellschaftsmodell zu analysieren. Weil der Zweck der Untersuchung weder eine historische Beschreibung der Gesellschaft des 19. Jahrhunderts, noch die detaillierte Neugestaltung der gegebenen Eigentumsordnung ist, sondern nur die dem Wesensgehalt der Eigentumsgarantie zugrundeliegenden Strukturen, Elementarvorstellungen und kulturvergleichenden Regelmässigkeiten freigelegt werden sollen, darf das untersuchte liberale Modell dabei zu einem Grundtypus vereinfacht werden.

Als Instrument der Untersuchung werden wir uns des von Margaret Mead entwickelten Fragenschemas bedienen.[3] Es wird sich zeigen,

1 Von eigentlichen Gesetzmässigkeiten kann nicht gesprochen werden.

2 Indem wir nun unseren Blick wieder dem Verfassungsgeber zuwenden, geraten unsere Aussagen erneut in das Spannungsfeld der Grundrechts- und Verfassungstheorien. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, diese Theorien für den Eigentumsbereich noch anhand des erarbeiteten empirischen Materials auf ihre Brauchbarkeit zu überprüfen. Es muss hier zur Übersicht auf E-W. BOECKENFOERDE, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff., verwiesen werden. Es fällt auf, dass die empirische Forschung zum Eigentum sich sehr organisch der institutionellen Auffassung und der Werttheorie SMENDS nähert. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass Verhaltensnormen gerade auf Verfassungsstufe Ausdruck eines Wertempfindens sind. Anders liesse sich ihre Entstehung gar nicht erklären. Wieweit dieses Wertfundament der Verfassung die Modalitäten der Verfassungsgebung und des Verfassungswandels selbst beeinflusst, bedürfte einer gesonderten Untersuchung. Ob mit Werten, Interessen oder Institutionen argumentiert wird, scheint weitgehend eine Frage der Terminologie und des Abstraktheitsgrads der Betrachtung zu sein. Auch Interessen und Institute bedürfen zu ihrer Legitimation letztlich der unterliegenden Werte. Die gewählte Betrachtungsweise könnte sich letztlich als Bekenntnis entpuppen, wieweit man den Status quo als wandelbar erachtet oder ihn dem Wandel entziehen will – was vor dem Hintergrund der Kulturvielfalt und der kulturellen Wandlungsmöglichkeiten zumindest im Eigentumsbereich kein rechtliches, sondern ein politisches Problem ist.

3 Natürlich sind hier verfeinerte analytische Instrumente denkbar.

dass dieser Kriterienkatalog so ergiebig ist, dass wir neben einer Beschreibung des liberalen Modells auch noch eine Antwort auf die Intensität und den Umfang der Beziehungen zu den personennahen Gütern erhalten. Zudem lässt sich erkennen, welche sozialen Institutionen in unserer Kultur besonders stark mit dem Eigentumsinstitut verknüpft sind.

An diese vergangenheitsgerichtete Analyse des liberalen Modells werden sich die gegenwartsorientierte Erscheinungsanalyse und die zukunftsgerichtete Wertanalyse anschliessen.[1]

Die Fragen Margaret Mead's zur Zuordnung des Gesellschaftstyps im typologischen Dreieck von kompetitiven, kooperativen und individualistischen Gesellschaften lauten:

1) Welchen Hauptzielen widmet das Individuum seine Zeit?[2]

2) Welche Hauptziele werden durch Gruppen angestrebt?[3]

3) Welchen Zeitanteil verwenden Individuen oder Gruppen für gemeinsame, kompetitive oder individuelle Ziele?[4]

4) Existiert ein gesamtgesellschaftlich verbindlicher Erfolgsmassstab, an dem der Einzelne gemessen wird?[5]

5) Existieren geschlossene Gruppen, innerhalb derer der Sozialstatus und die soziale Sicherheit des Einzelnen leistungsunabhängig gesichert sind?[6]

6) Hat der Einzelne für Sicherheit und Status zu kämpfen und kann er beides wieder verlieren?[7]

1 Siehe unten S. 413 u. S. 422.

2 MARGARET MEAD, Statement, S. 459.

3 MARGARET MEAD, Statement, S. 459.

4 MARGARET MEAD, Statement, S. 459.

5 MARGARET MEAD, Statement, S. 480.

6 MARGARET MEAD, Statement, S. 480.

7 MARGARET MEAD, Statement, S. 480.

7) Ruhen Status und Sicherheit auf leistungsunabhängigen Strukturen (religiöse, jahreszeitliche, verwandtschaftliche)? [1]

8) Baut die Kultur bei der Schaffung und Verteilung von Eigentum auf der individuellen Initiative auf? [2]

ad 1):
Der *Schwerpunkt individueller Betätigung* liegt beim liberalen Modell im ökonomischen Bereich. [3] Das individuelle Erwerbsstreben ist *das* Fundament der liberalen Gesellschaftsabläufe.

" . . . private property and unfettered economic freedom . . . were taken for granted as the fundamentals upon which social organisation was to be based, and about which no further argument was admissible". [4]

Der "pursuit of self-interest and happiness", welcher zum allgemeinen Besten für die Gesellschaft führen soll, wurde vorwiegend ökonomisch

1 MARGARET MEAD, Statement, S. 480.

2 MARGARET MEAD, Statement, S. 480. Die Fragen haben für unsere Kultur einen beinahe suggestiven Charakter, obschon sie zur generellen Kulturanalyse entwickelt wurden und bei der Anwendung auf andere Kulturen ihre Tauglichkeit bewiesen haben.

3 Statt aller: HARRY K. GIRVETZ, The Evolution of Liberalism, EB 10: 847 a, mit Bibliographie EB 10: 851. Dies zeigt sich übrigens auch an der Steigerung des Marktes zum ethischen Prinzip. Vgl dazu oben S. 174 ff., insbesondere S. 182 f.

RUDOLF WIETHOELTER, Privatrecht als Gesellschaftstheorie. Bemerkungen zur Logik der ordnungspolitischen Rechtslehre, in: Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, F.S. L. Raiser, Tübingen 1974, S. 645 ff.

4 So R.H. TAWNEY in seiner berühmten Studie über die liberale Gesellschaft; "The Acquisition Society, London 1921, S. 18. Vgl. auch oben S. 266 ff. die Äusserungen E. FROMMS. Im weiteren: WERNER SOMBART, Der Bourgeois, Zur Geistesgeschichte des modernen Wirtschaftsmenschen, München 1920, S. 217. Er beschreibt als Lebenswerte des liberalen Menschen: "Und da stossen wir dann alsbald auf eine seltsame Verschiebung der Stellung des Menschen zu den im engeren Sinne persönlichen Werten: . . . Ich meine die Tatsache, dass der lebendige Mensch mit seinem Wohl und Wehe, mit seinen Bedürfnissen und Anforderungen aus dem Mittelpunkt des Interessenkreises herausgedrängt worden ist, und dass seine Stelle ein paar Abstrakte eingenommen haben: der Erwerb und das Geschäft. ... der Mensch hat aufgehört, das Mass aller Dinge zu sein."

Vgl. zur dahinterstehenden Ziel- und Masslosigkeit individuellen Besitzstrebens: W. SOMBART, Der moderne Kapitalismus, München 1922, S. 328.

Ganz im Geiste altliberalen Denkens hingegen: E.E. HAGEN, On the theory of social change, London 1964, S. 84: "I think it may be taken as an axiom that almost every individual of any society is, in a certain sense, an 'economic man'. Except for a few deviants [sic.], every individual prefers more goods – more income – to less . . ."

verstanden.[1] Wenn man durch das Besitzstreben auch letztlich das Gemeinwohl und die Würde des Menschen sichern wollte,[2] so waren dies doch nur Nebenprodukte des ökonomischen Egoismus.[3] Nichtökonomische Ziele waren zwar durchaus zulässig, doch traten sie gesellschaftstheoretisch völlig in den Hintergrund. So verwundert es nicht, dass nach der immer noch virulenten These von Max Weber sich sogar religiöse Ziele in Erwerbsstreben umsetzten.[4]

Bei Adam Smith zeigt sich, dass man hinter der zentralen Bedeutung des ökonomischen Handelns eine anthropologische Gesetzmässigkeit sah, nahm er doch an, die menschliche Natur habe eine ursprüngliche Neigung zum Tausch. [5]

Die Dominanz der ökonomischen Ziele gab der liberalen Gesellschaft eine im englischen Sprachraum weitaus häufiger verwendete Typenbezeichnung: "Such societies may be called *Acquisitive Societies*, because their whole tendency and interest and preoccupation is to promote the acquisition of wealth".[6]

Vor allem die Bentham'sche Theorie hatte als wesentliches Charaktermerkmal des Menschen sein Streben nach Maximierung des individuellen Reichtums gesehen, da dieser die Voraussetzung des grössten Glücks sei. Nur der Reichtum ermögliche es, die anderen Bedürfnisse (utilities) des Menschen, wie ästhetische, altruistische und sicherheits-

1 GIRVETZ, Liberalism, EB 10: 847 b. Vgl. dort die entscheidende Stelle von ADAM SMITH im Zitat.

2 TAWNEY, The Acquisition Society, S. 20.

3 TAWNEY, The Acquisition Society, S. 23 f.

4 MAX WEBER, Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, in: MAX WEBER, Werk und Person (Hrsg. Eduard Baumgartner), Tübingen 1964, S. 185 f. Zur Wirkungsgeschichte dieser These: HERBERT LUETHY, Once again: Calvinism and Capitalism, in: MAX WEBER, (Ed. DENNIS WRONG), Englewood Cliffs, N.J. 1970, S. 123 ff. Kritisch zur These neuestens H.M. ROBERTSON, Aspects of the Rise of Economic Individualism. A criticism of MAX WEBER and his school, Clifton 1973.

5 A. SMITH, Eine Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Reichtums der Nationen, Bd. 1, Berlin 1963, S. 20. – Eine ganze ethnologische Schule nahm hier ihren Ausgang, welche als relevante Sozialstruktur jeder Gesellschaft nur den ökonomisch gelenkten Tausch und die materielle Bedürfnisbefriedigung sah.

6 R.H. TAWNEY, The Acquisition Society, S. 32. Der Ausdruck wurde später insbesondere auch von E. BEAGLEHOLE und ERICH FROMM verwendet.

mässige, zu befriedigen.[1] Die liberale Gesellschaftstheorie und -praxis sehen im Menschen daher den grenzenlosen individuellen Appropriator.[2,3]

So lautet denn die Antwort auf die erste Zuordnungsfrage: *Hauptziel des Individuums im liberalen Gesellschaftsmodell ist die unbeschränkte individuelle Güteraneignung.*

ad 2):
Die Frage nach den gruppenmässig angestrebten Hauptzielen lässt sich aus dem beschriebenen Individualkonzept des liberalen Modells kurz beantworten: *Die liberale Gesellschaftsordnung kennt keine institutionalisierten Gruppenziele,* wie sie noch in der mittelalterlichen Gesellschaft die Regel waren.[4] Dies steht in direktem Zusammenhang mit der zentralen Funktion, die dem Markt im Gesellschaftsganzen zugedacht wird. Ein Ordnungsmodell, welches den Gütermarkt [5] mit seinen nur nach ökonomischen Kriterien handelnden Einzelwesen zum Elementarmechanismus der Vergesellschaftung macht, kann gruppenmässige Ziele und Handlungen im Sinne der Kulturanthropologie[6] nur schwer integrieren. Dem Markt als unpersönlichste Form der Vergesellschaftung ist jede "Verbrüderung in der Wurzel fremd".[7]

1 C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 26 f.; GIRVETZ, Liberalism; EB 10: 847 d spricht hoffend von einer "conception of man as an economic animal rationality engaged in minimizing costs and maximizing gaines (wages, profit, interest)".

2 STEVEN LUKES, Key concepts in the social sciences: Individualism, New York 1973, S. 89: "Herceforth economic individualism become both an economic theory and a normative doctrine, asserting . . . that a spontaneons economic system, based of private property, the marked, and freedom of production, contract and exchange, and on the unfettered self-interest of individuals, tends to be more or less self-adjusting; and that it conduces to the maximum satisfaction of individuals and to (individual and social) progress".

3 Zur Begründung ausführlich C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 28 ff.

4 GIRVETZ, Liberalism; EB 10: 846 f. Bezeichnend dafür ist etwa, dass bei Kant sogar die zielgerichtete Gemeinschaftlichkeit der Familie zugunsten einer Vertragskonzeption, also Austausch auf der Basis von Individualinteressen, aufgelöst wurde.

5 Im Gegensatz zum sehr verbreiteten Status-Markt, etwa bei den Trobriandern.

6 Die gesellschaftskritischen Zusammenschlüsse sind aus kulturanthropologischer Warte nur eine andere Form der Individualität (vgl. oben . . . ). Trotzdem wurden bezeichnenderweise sogar sie zu Anfang radikal unterdrückt. Vgl. statt aller: GEORGES RIPERT, Aspects juridiques du capitalism moderne, 2. A., Paris 1951, S. 58 ff.

7 M. WEBER, Die Marktvergesellschaftung, in: Wirtschaft und Gesellschaft, S. 328 f. Vgl. auch die Ausführungen zu den Fragen 5 und 6.

ad 3):
Zur Frage, ob gemeinschaftliche, kompetitive oder individuelle Ziele dominieren, ergibt sich folgendes:

*Der zentrale Antrieb im liberalen Modell ist der Kampf des Einzelnen* um die Erfüllung seiner egoistischen Interessen im Wettstreit mit anderen. *Wettbewerb und Konkurrenz sind die Hauptcharakteristiken der liberalen Gesellschaft.*[1] Auf dem überflügelnden Leistungsstreben baut die Idee des Fortschritts qua Marktwirtschaft auf.[2]

Während gemeinschaftliche Ziele der ursprünglichen liberalen Ordnungsvorstellung völlig fremd sind, lässt sie andererseits individuelle Ziele im Sinne Margaret Mead's zu.[3] Als Primärziele sind sie jedoch systemwidrig, da nur das kompetitive Ziel der wirtschaftlichen Gewinnmaximierung sich in den das ganze Gesellschaftssystem prägenden Marktmechanismus einfügt. Ein Individuum, welches Sekundärziele wie Freundschaftsbeziehungen, Mitleid, Prestige oder Wohltätigkeit[4] zum Orientierungspunkt seines Handelns am Markt macht, wird zumindest am Markt, wahrscheinlich aber auch in der Gesellschaft scheitern.[5]

ad 4):
Wie unschwer zu sehen ist, kennt das liberale Modell *einen* gesamtgesellschaftlichen Erfolgsmassstab: den ökonomischen. Nicht wer fromm, ehrwürdig, mildtätig oder bescheiden ist, wird als erfolgreich betrachtet, sondern wer den Kampf im Markt am besten besteht und

1 Das Genossenschaftsprinzip war denn auch der gefeierte Gegenpol zu dieser individualistischen Gesellschaftskonzeption.

So etwa: FRED BLUM, Der industrialisierte Mensch, seine Einstellung zu Religion und Gesellschaft, Wien u.a. 1970, S. 120 ff.; E. FROMM, Der moderne Mensch, S. 84; V. FERKISS, Technological Man, S. 57.

2 W.E.H. LECKY, The Rise and Influence of Rationalism in Europe, 2. Bd., New York 1965, S. 338 ff.; S. LUCKES, Individualism, S. 89; ZIMMERMANN, Modern political doctrines, London 1939, S. 38. Ansatzweise schon bei THOMAS VON AQUIN: vgl. oben .

3 So die BENTHAM'schen utilities. – (C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 26 f.) Individuelle Ziele sind nach der Konzeption von MARGARET MEAD solche, deren Nutzenmasstab nicht gesamtgesellschaftlich ist.

4 Vgl. zur Liste solcher Ziele bei BENTHAM, MACPHERSON, Democratic Theory, S. 26.

5 Vgl. C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 27.

möglichst viele Besitztümer an sich bringt.[1] Der Reichtum, das Haben als solches, ist der dominierende Prestigefaktor, denn je mehr Reichtum jemand anhäufen konnte, desto besser hat er seine Rolle im marktwirtschaftlichen Mechanismus zum Wohle der Allgemeinheit gespielt.

*Das gesamtgesellschaftliche Erfolgskriterium des liberalen Modells ist daher das Mass der angehäuften Güter.*

ad 5):
*Eine leistungsunabhängige Sicherung des Einzelnen ist mit dem Marktprinzip*[2] *als Gesellschaftsmotor unverträglich.* Gruppen, welche dem Einzelnen einen gesicherten Status einräumten, ohne dass er sich am Markt legitimieren müsste, wären fortschritts- und gemeinwohlwidrig, da sie verhindern, dass der Betroffene soviel Leistung als möglich an den Markt und damit für das Gemeinwohl abgibt.[3]

Es ist systemnotwendig, dass jeder für seine Sicherheit und seinen Status nach den Leistungsnormen des Marktes zu kämpfen hat.[4] Das marktwirtschaftliche System muss, im Dienste der resultierenden Gemeinwohlverwirklichung, dem Einzelnen einerseits den Anreiz unbegrenzter Aufstiegschancen und Reichtumsanhäufung geben,[5] ihm andererseits aber jede nicht leistungsmässig legitimierte Hilfe verweigern, damit er gezwungen ist, sich dem Diktat des Marktes zu unterwerfen. Mit beispielloser Brutalität hat Dunoyer dies in der

1 C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 24 ff.; R.H. TAWNEY, ACQUISITIVE SOCIETY, S. 38; E. FROMM, Der Moderne Mensch, S. 85 ff.; H. COING, Rechtsphilosophie (1969, S. 256: "Der wirtschaftliche Erfolg, der sich im Erwerb von Eigentum zeigt, ist das Ergebnis der persönlichen Tüchtigkeit. . . . Wenn jemand kein Eigentum erwerben kann oder nur ein geringes Einkommen erzielt, so liegt das darin, dass er untüchtig und für die Gesellschaft unnütz ist".; HEILBRONER, The Development of a Market Society, New York, 1964, S. 90; V. FERKISS, Der technologische Mensch, S. 56. Zur Verstärkung durch religiöse Motive: MAX WEBER, Protestantische Ethik, aaO., S. 185 f.

W. SOMBART, Kapitalismus, S. 328: Zur dynamischen Komponente und der Verbindung zur Macht. ZIMMERMANN, Modern political doctrines, S. 44 f.: Zu den Hintergrundmotiven.

2 Der behauptete Gemeinwohlmechanismus wird so zu einem zentralen Legitimationsfaktor des individuellen Güterbesitzes und zur Sanktionierung der Reichtumsunterschiede.

3 C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 28, hebt zu Recht hervor, dass es keines völlig freien Marktes bedarf.

4 Vgl. GIRVETZ, Liberalism; EB 10: 846 f. und 847 b.

5 Vgl. Frage 6.

Blütezeit des Liberalismus ausgesprochen: "[l est bon qu'il y ait dans la société des lieux inférieurs ou soient exposées à tomber les familles qui se conduisent mal et d'où elles ne puissent se relever qu'à force de se bien conduire. La misère est ce redoutable enfer".[2] Sicherheit in dem Sinne, dass er auf eine Unterstützung ohne Gegenleistung zählen kann, darf es daher nicht geben.[3]

*Eine relative Sicherheit kann der liberale homo rationalis nur dadurch gewinnen, dass er Eigentum akkumuliert,* auf das er in Notzeiten zurückgreifen kann. Der Schutz des einmal erworbenen Eigentums ohne zusätzliche Legitimation, etwa durch andauernden gesellschaftlichen Nutzen, wird daher zu einem zentralen Anliegen. Der Besitz ersetzt das Netz der familiären, zünftlerischen oder stammesmässigen Sicherheit. Eigentum und nur Eigentum ist die soziale Sicherheit, welche der Einzelne erringen kann.[4]

ad 7):
So können wir auch die siebente Frage Margaret Mead's, diejenige nach den leistungsunabhängigen Gesellschaftsstrukturen, eindeutig beantworten: *Die liberale Gesellschaftsordnung ist in erster Linie auf ein Leistungsfundament gestellt.* Religiöse, verwandtschaftliche und ähnliche Strukturen haben nicht die allesdurchdringende Bedeutung des Marktes, des Wettbewerbs und des ökonomischen Erfolgs.[5]

1 C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 29: It would obvious by have been useless to limit men's acquisition of property to the amounts required to maintain some customary standard of living for members of each traditional rank or class. It would have been equally useless to retain any such limits on the ways one could acquire wealth as were set by the old principle of comuntation justice. Now could the old principle of distributive justice have been retained as a limit on any man's acquisition, for the market system can permit no other criterion of a man's worth than what the market will give him. Vgl. auch R.H. TAWNEY, Acquisitive Society, S. 33.

2 DUNOYER, La liberté du travail (1845), S. 409, zit. nach H. COING, Rechtsphilosophie, S. 256.

3 Zu erinnern ist hier an das Verschwinden der gut ausgebauten mittelalterlichen Armenhilfe im 19. Jahrhundert. - Auf den sozialdarwinistischen Aspekt wollen wir hier nicht eintreten.

4 Die familiäre Unterstützung verlor schon dadurch ihre Bedeutung, dass sie rechtlich und wohl zumeist auch faktisch auf den engsten Verwandtenkreis beschränkt wurde. Das entstehende Sicherheitsdefizit wurde noch dadurch verstärkt, dass in der Regel nur der Mann erwerbstätig war.

5 Vgl. aus individual-psychologischer Sicht: E. FROMM, Haben oder Sein, S. 144 ff.

ad 8):
Als letztes gilt es noch die Bedeutung der individuellen Initiative bei der Schaffung und Verteilung des Eigentums zu betrachten: *Die Eigentums-Schöpfung ist den im Selbstinteresse handelnden Individuen übertragen.* [1]

Soziale Mechanismen zur Eigentumsverteilung sind nicht vorgesehen und auch nicht nötig, da sich ein gerechter Ausgleich selbsttätig einstellt. Ja, sie dürfen nicht geschaffen werden, um den Anreiz der unbeschränkten Güteranhäufung nicht zu gefährden. [2]

Welchem Kulturtyp ist nun die liberale Gesellschaft klassischen Musters zuzurechnen? Was man spontan vermutete, wird durch die Zuordnungsfragen Punkt für Punkt erhärtet:

*Das liberale Gesellschaftsmodell entspricht dem Kulturtyp der kompetitiven Gesellschaft.*[3] Typologisch ist es ganz leicht dem individualisierten Eckpunkt anzunähern,[4] da neben dem Primärmassstab des ökonomischen Erfolgs (wealth) sekundäre, individuelle Wertvorstellungen zugelassen sind und bestehen.[5]

Unter den kompetitiven Gesellschaften – nicht nur den von Margaret Mead untersuchten – nimmt die liberale Gesellschaft aber eine *Sonderstellung* ein:

Nirgends sind die ökonomischen Leistungskriterien von derart zentraler Bedeutung. Nirgends existiert so wenig kollektive Sicherheit des Einzelnen wie im liberalen Modell. Nirgends sind die Güterherrschaftssphären so ausschliesslich dem Willen des Einzelnen zugeordnet. Nirgends, auch nicht in den kompetitivsten Kulturen, fehlen Einrichtungen zum Eigentumsausgleich so vollständig. Nirgends sonst ist eine so unlimitierte und nicht an das Gemeinwohl gebundene Güterakkumulation zulässig. Nirgends sonst gibt es eine so umfassende private

1 Statt aller: GIRVETZ, Liberalism, EB 10: 847 a.

2 Vgl. oben S. 405; C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 29.

3 Auch die weiteren Kriterien M. MEAD's, wie die Ego-Stärke bis hin zur hohen Selbstmordrate treffen zu. Vgl. dazu M. MEAD, Statement, S. 486 f.

4 Vgl. oben S. 392.

5 Vgl. unten S. 421.

Herrschaft über die gesellschaftlichen Ressourcen.[1]

1 Im weiteren ist bemerkenswert, dass die liberale Gesellschaft, wenn wir sie in der Realität betrachten, objektiv die grösste Güterüberflussgesellschaft ist, die es je gab, aber ähnlich wie die Kwakiutl (vgl. oben S. 395) künstlich die Ambiance einer Knappheitsgesellschaft aufrecht erhält. Dadurch, dass ein sozialer Charakter entwickelt wurde, der sich am Ideal des unersättlichen Konsumierens orientiert, sind die vorhandenen und laufend produzierten Güter in der kulturellen Einschätzung stets zu wenig: "Scarcity now was seen to be permanent simply because relative to infinite desire, satisfactions are by definition always scarce". (C.B. MACPHERSON, Democratic Theory, S. 31). Ebenso KARDINER, Frontiers, S. 432.

Der Verfassungsgeber steht kulturvergleichend damit vor einem doppelten Befund:

Die liberale Gesellschaftsordnung ist eine Wettbewerbsgesellschaft. Sie betont das Eigentum in Form des Privateigentums und seine Annexinstitute entsprechen einer kulturhistorischen Regelmässigkeit.

Stellen wir dies graphisch dar, so ergibt sich folgendes Bild:

KULTURVERGLEICHENDE KOPPELUNG

Die Verbindungslinie kann nun mit verschiedenen Qualifikationen, wie "kulturhistorisch regelmässig", "sachlogisch", "funktional notwendig", versehen werden.

Der Befund wird in seiner Bedeutung aber dadurch herabgesetzt, dass bis jetzt noch keine Gesetzmässigkeiten erkennbar sind, welche stets zu einer Wettbewerbsgesellschaft führen.[1] Überdies ist die Art und Weise, in der Eigentum in den Wettbewerbsgesellschaften betont wird, ausserordentlich verschieden.[2] In der Regel wird es gerade nicht wie im liberalen Modell als besitzorientierte Ausschlussbefugnis betont.

Die kulturvergleichende Analyse als letzter Schritt zur Überprüfung der anthropologischen Konstanten unserer Eigentumsordnung ergibt also ein scheinbar nur mageres Resultat. Es wird durch die festgestellte Tendenz der Individualisierung persönlicher Güter nur unbedeutend verändert. Im Lichte der aufgezeigten naturrechtlichen Geltungsbehauptung ist aber *gerade die Dürftigkeit der Gesetzmässigkeiten für die Verfassungsgestaltung ein Resultat von zentraler Bedeutung.* Es zeigt, dass die unserer Gesellschaft zugrunde liegende liberal-marktwirtschaftliche Konzeption nicht die konsequente Weiterentwicklung und Vervollkommnung eines in der menschlichen Urnatur vorgezeichneten Kulturtypus oder einer dort angelegten Kulturentwicklung ist, sondern lediglich eine, wenn auch extreme Variante des kompetitiven Gesellschaftstyps, der seinerseits nur eine von drei Grundmöglichkeiten gesellschaftlicher Organisation darstellt. Die liberale Gesellschaft und das mit ihr sachlogisch verbundene Privateigentum ist nicht die Krone einer linearen Kulturevolution hin zur vollkommenen Gesellschaft, sondern ein kulturhistorisches Unikum, über dessen Stellung in der Gesamtgeschichte des homo sapiens noch kein Urteil möglich ist.

Das Fehlen evolutionärer Entwicklungszwänge hat für den Verfassungsgeber direkte Folgen: Er verliert im Eigentumsbereich die naturrechtlichen Fesseln und hat die Möglichkeit, die Eigentumsordnung ohne domaine resérvée nach den gesellschaftlichen Gerechtigkeitsvorstellungen und Sachnotwendigkeiten[3] zu formen und zu ändern. Dies heisst aber nicht, wie die Naturrechtler im Chor entgegenhalten wer-

1 Vgl. oben S. 392 ff.

2 Vgl. oben S. 392 ff. und M. MEAD, Statement, 463 ff.

3 Wobei diese Sachnotwendigkeiten wiederum der politischen Wertung unterliegen.

den, dass die Eigentumsordnung seiner Willkür anheim gegeben ist. Der Verfassungsgeber ist – ausser an gewisse Sachzwänge, die aber kulturabhängig und damit ebenfalls formbar sind – an Werte gebunden. Doch diese Werte sind ihm nicht unwandelbar vorgegeben, wie dies von naturrechtlicher Seite behauptet wird. Der Verfassungsgeber hat sie daher in jeder gegebenen kulturellen Situation neu zu erkennen, seinen politischen Zielen und Gerechtigkeitsvorstellungen gemäss zu wägen und allenfalls in Rechtsnormen umzusetzen. Er wird sich dabei bewusst bleiben müssen, dass er dem Wertsystem, welches die Eigentumsordnung trägt, in der kurzen Zeitperspektive stark untergeordnet bleibt, dass dieses Wertsystem sich aber auch stetig wandelt und seinem Gestaltungswillen offen steht. Im Gegensatz zur naturrechtlichen Konzeption, welche auf vorgegebenen und nur im Nachhinein verschieden *erkannten* Werten aufbaut, ist davon auszugehen, dass jede Kultur sich ihr Wertsystem selbst und stets neu schafft. Dies bedeutet auch, dass es keine gesellschaftlichen Instanzen gibt, seien sie rechtsphilosophischer oder theologischer Herkunft, welche den Anspruch erheben dürften, sie seien in erster Linie als Wahrer oder Verkünder dieser Werte berufen. Aus dem kulturellen und damit gesamtgesellschaftlichen Charakter des mit dem Eigentumsinstitut verknüpften Wertsystems ergibt sich, *dass letztlich nur die Gesellschaft als Ganzes und damit demokratische Instanzen dazu legitimiert sind, dieses Wertsystem zu konkretisieren* und in Verhaltensnormen umzusetzen.

Andererseits hat die Kulturoffenheit im Eigentumsbereich aber zur Folge, dass der Verfassungsgeber und auch der Gesetzgeber vom politisch wertenden Entscheidungszwang nicht mehr in dem Masse entlastet sind, wie bei der Annahme eines unveränderlichen Wesenskerns des Privateigentumsinstituts. Er kann sich nicht mehr damit begnügen, die einmal geschaffene rechtliche Ordnung und ihre tatsächlichen Folgen im wesentlichen unangetastet zu lassen, sondern er hat nun bei jeder Anwendung oder Neugestaltung der Eigentumsgarantie die gesamtgesellschaftlichen Funktions- und Wertzusammenhänge seinem Entscheid zugrunde zu legen.[1] Bei diesem Gestaltungsakt hilft

1 Die nachfolgend skizzierten Funktions- und Wertanalysen sollen zeigen, in welcher Art diese Entscheidungen vorzubereiten und zu rationalisieren sind. – Dies hat die Kommission für die Totalrevision der Bundesverfassung auch erkannt, vergab sie doch eine ganze Reihe von Forschungsaufträgen, u.a. im Bereich des Eigentums. Es hat sich dabei gezeigt, dass noch kaum gesicherte Erkenntnisse über die Funktionszusammenhänge des Eigentums vorliegen. Sie blosszulegen würde den Rahmen einer Monographie bei weitem sprengen. Wir können daher lediglich eine methodische Skizze und Anregung für den Aufbau einer solchen umfassenden Untersuchung geben.

ihm die kulturvergleichende Betrachtung kaum weiter, da sich aus ihr nur ergibt, dass das besondere Augenmerk des Verfassungsgebers auf das persönlichkeitsnahe Eigentum zu richten ist, und dass eine enge Beziehung zwischen dem kompetitiven Wesen der Gesellschaft, dem Markt und dem Privateigentum besteht. Ein Ergebnis, welches kaum inhaltliche Richtlinien der Gestaltung zu geben vermag.

Die kulturhistorische und kulturvergleichende Betrachtung ergibt daher:

a) das Fehlen von kulturübergreifenden Entwicklungsgesetzen im Eigentumsbereich,

b) eine entsprechende kulturgebundene Gestaltungsfreiheit für den Verfassungsgeber,

c) keine inhaltlichen Richtlinien für die konkrete Gestaltung des Instituts.

Die kulturvergleichende Betrachtung muss daher als erstes durch eine kulturanalytische Untersuchung der gegebenen Gesellschaftsordnung verfeinert und ergänzt werden. Kulturanalytische Untersuchung heisst aus der Sicht des Verfassungsgebers Analyse der Verfassungswirklichkeit, also der Rechtstatsachen (Strukturen) und Wirkungszusammenhänge (Funktionen).

Diese Analyse hat einerseits die faktischen Einrichtungen und ihre Zusammenhänge (Erscheinungsanalyse), andererseits die Wertstrukturen und ihre gegenseitige Beeinflussung (Wertanalyse) zum Gegenstand. Beide Betrachtungsweisen der Verfassungswirklichkeit sind voneinander abhängig, indem die faktischen Einrichtungen Werte tragen und verwirklichen.[1] Im Rechtsetzungsprozess kommt ihnen aber unterschiedliche Bedeutung zu.

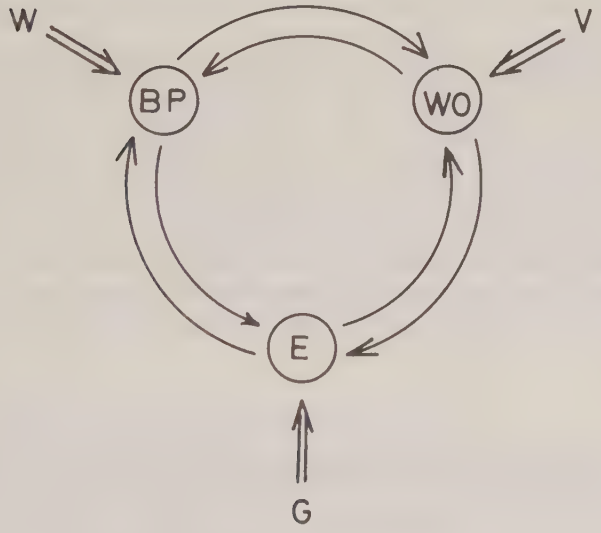
1 Zum Verhältnis Fakten/Werte sowie Wissenschaft/Ethik siehe A. EDEL, Ends, Commitments and the Place of Ignorance, in: R.L. HEILBRONER (Ed.), Economic Means and Social Ends, Essays in Political Economies, S. 90. Er stellt zu recht Nichtübereinstimmung der Unterscheidung fest, da sowohl Wissenschaft als auch Ethik Fakten und Werte enthalten. Hingegen ist die Unterscheidung Fakten/Werte die Grundlage der planenden Ziel/Mittel-Betrachtung. Nichts hindert dabei, in Entscheidsituationen Werte als Fakten zu betrachten.

d) Die Erscheinungsanalyse

Wenn auch der Verfassungsgeber nicht durch anthropologische oder naturrechtliche Gesetze in seiner Gestaltungsfreiheit eingeengt ist, hat er doch zu untersuchen, welche Bedingungen und momentanen Schranken ihm seine Kultur, seine Rechtswirklichkeit, setzt.

Die Zuordnungsfragen Margaret Mead's haben uns deutlich gemacht (und unser Vorverständnis bestätigt), dass die im Eigentumsbereich primär verknüpften Kulturelemente die individuell geprägte Basispersönlichkeit, das Institut des Privateigentums und die marktwirtschaftliche Ordnung sind. Die drei Elemente bilden einen *Wirkungskomplex*, welcher sich grafisch so darstellen lässt:

WIRKUNGSZUSAMMENHÄNGE DES EIGENTUMSINSTITUTS




BP = Basispersönlichkeit; WO = Wirtschaftsordnung; E = Eigentumsinstitut;

G ⇒ gesetzgeberischer Eingriff; V ⇒ Veränderung; W ⇒ Wertverschiebung;

Die drei Elemente beeinflussen sich gegenseitig in ihrer Gestalt und Wirkungsweise.[1]

So besteht folgende Wechselwirkung zwischen der Basispersönlichkeit (BP) und dem Privateigentum (E): Das bestehende Privateigentumsinstitut prägt die Haltung der Eltern bei der Erziehung der Kinder.[2] Ihre Vorstellungen von der Sollgestalt des Eigentums setzen sich in Erziehungsmassnahmen um und bewirken so im Laufe des Enkulturationsprozesses,[3] dass das Privateigentumsinstitut in der von den Kindern weitergetragenen Basispersönlichkeit nachgeprägt wird. Es wird daraus keine Verewigung, aber doch eine Kulturkonstanz resultieren.[4]

Die gegenläufige Wirkung besteht darin, dass geänderte Wertvorstellungen (z.B. religiöser Art) via den politischen Prozess auf die konkrete Gestalt des Eigentumsinstituts zurückwirken und diese in veränderter Form auf die Basispersönlichkeit einwirkt.

Analoges gilt für die Wirkungslinien zwischen Basispersönlichkeit und Wirtschaftsordnung, auf die wir hier nicht näher eintreten wollen.

Im dritten Wirkungssektor beeinflusst die Privateigentumsordnung die Wirtschaftsordnung in dem Sinne, dass die spezifischen sozialtechnischen Möglichkeiten, die im Privateigentum angelegt sind,[5] ihre sachlogische Entsprechung im marktwirtschaftlichen System finden. Dadurch "drängt" das Privateigentum auf eine Marktwirtschaft.

Andererseits wirkt das marktwirtschaftliche System auf die Eigentumsordnung ein, indem es aufgrund seiner spezifischen Struktur nach einer Güterverfügungsmöglichkeit in der Art des Privateigentums verlangt.

1 Vgl. dazu oben die Ausführungen zur Sozialisation, zur biologischen Determinierung und zur Koppelung von Kulturtypen und Eigentumsordnungen.

2 S. vor allem S. 233 f das Zitat von D. LEE.

3 Dazu oben S.125ff.

4 Diese kann zu einem eigentlichen 'cultural lag' führen, wenn das traditionale Moment eine adäquate Anpassung der Persönlichkeitsstrukturen an die veränderten Umweltgegebenheiten verhindert.

5 Vgl. dazu vor allem die systemtheoretischen Vorteile, die N. LUHMANN herausgearbeitet hat. (siehe unten S. 415 ff.)

Als Beispiel einer solchen Erscheinungsanalyse sei noch auf die oben gemachten Ausführungen zur Struktur des subjektiven Rechts verwiesen.[1] Wir wollen hier zur Ergänzung jener Ausführungen und als weiteres Beispiel noch den zweiten Teil der wertfreien Funktionsanalyse wiedergeben, die Niklas Luhmann aus systemtheoretischer Sicht für das Privateigentum in Angriff genommen hat.

Er geht, wie schon dargelegt,[2] davon aus, dass unser Eigentum als Haben/Nichthaben-Relation, als binärer Schematismus, aufgebaut ist. Solche Schematismen haben, sofern sie genügend ausdifferenziert, d.h. gegenüber anderen Systembereichen oder Teilsystem unterschieden und funktional spezifiziert sind, drei Funktionen:

1. In zeitlicher Hinsicht ermöglichen sie das Progressiv-Werden von Operationen,[3] indem sie erlauben, auf vorhergegangenen Entscheidungen aufzubauen, solche Entscheidungen rückläufig zu machen oder bei früheren Entscheidungen frisch einzusetzen, ohne dass der Folgenzusammenhang unüberblickbar wird.
2. In sachlicher Hinsicht koordinieren sie heterogene Situationen zu langen Ketten.[4]
3. In sozialer Hinsicht erleichtern sie die Entscheidungszumutung durch Koppelung der schematischen Entscheidealternativen mit bestimmten Bedingungen.[5]

Versuchen wir diese drei Vorteile in eine dem Juristen näher stehende Sprache umzusetzen, so sticht als Hauptleistung des binären Schematismus "Eigentum" die Reduktion komplexer Zusammenhänge auf

1 S. S. 112 ff.

2 S. oben S. 157 f.

3 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 61.

4 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 61. Ein Beispiel dafür ist die Verschiebung von Gütern über Zulieferkanäle in die Produktion und das Weiterlaufen des Produktes über die Verkaufskanäle zum Kunden. – Vgl. auch N. LUHMANN, aaO., S. 63 f. – Die Bedeutung eines strikten binären Schematismus, also der eindeutigen Zuordnung des Habens und Verfügens, zeigt sich auch, wenn man einen Blick auf die Sonderformen der rechtlichen Absatzgestaltung wie etwa den Konsignationslager-, Trödel-, Handelsvertreter- oder Tankstellenvertrag wirft, welche wegen der verwischten Zuordnung einen Berg rechtstechnischer Probleme aufwerfen.

5 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 61. Er nennt als Beispiel die jedem wirtschaftlichen Austausch zugrundeliegende Frage: "Willst Du meine Sache unter diesen Bedingungen haben oder nicht?"

einfache Alternativen hervor.[1] Diese Abstraktionsleistung – der wir grundsätzlich bei jeder Rechtsnorm begegnen – führt im Eigentumsbereich als erstes zur Überschaubarkeit der Zuordnungsverhältnisse.[2] Zum zweiten ermöglicht sie Lenkung und Planung, indem eine Handlung, wie z.B. der Verkauf einer Sache, zumindest in ihren direkten Konsequenzen klar erfasst werden kann. Die dritte Leistung der Reduktion auf das binäre Schema ist die Begrenzung des Wirkungsfeldes von Handlungen.

Daraus resultiert als erstes eine erhöhte Sicherheit in der Handlungsorientierung. Für die Wirtschaft von ähnlicher Bedeutung ist aber auch die Reproduzierbarkeit von "Prozessabläufen";[3] es kann rechtlich ein klarer Weg vorgezeichnet werden, wie etwa ein Haus zu kaufen, Uhren zu verkaufen, also generell der Güterverkehr abzuwickeln ist.

Da dieser binäre Schematismus sich im Fall des Eigentums zwar über den Besitz leicht einspielt, aber nicht selbst absichert, bedarf es des Rechts, welches ihn normativ festlegt. Dadurch werden der binäre Schematismus und seine Leistungsfähigkeit noch situationsunabhängiger und erfolgssicherer, da seine Beachtung für jedermann verbindlich wird, und er notfalls zwangsweise durchgesetzt werden kann.[4]

Das Eigentum ist aus diesem Grund für den Bereich der Marktwirtschaft das gegebene Kommunikationsschema.[5] Dadurch, dass das subjektive Recht die gesellschaftlichen Beziehungen im Sachgüterbereich nach dem binären Schema und vorwiegend unter Konzentration auf die Haben-Beziehung teilt, wird auch ein Anerkennungsmechanis-

1 Man kann sich als besonders plastisches Beispiel in Erinnerung rufen, dass die gigantischen Leistungen der elektronischen Datenverarbeitung ausschliesslich auf dem Ja/Nein-Schema aufbauen.

2 So ist unsere Eigentumsordnung bei weitem einfacher zu beschreiben als etwa die der Trobriander.

3 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 63.

4 Vgl. N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 62.

5 Dazu N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 73 ff. mit weiteren Hinweisen zur Literatur. Die Zuständigkeiten können zwar an den Eigentumsschematismus gekoppelt werden (es ist dies eine der zentralen Aufgaben des Gesellschaftsrechts), doch ist dies nicht zwangsläufig der Fall. Relikte wie die Pflichtaktien der Verwaltungsräte (Art. 707 u. 709 OR) erinnern noch an die ursprüngliche Absicht, Verfügungsmacht und Eigentum auch tatsächlich zu verbinden.

mus möglich.[1] Indem die Eigentumsverteilung durch individuelle Habens-Positionen gekennzeichnet ist, kann jeder, der sich auf dieses Haben bei sich selbst beruft, dazu angehalten werden, gleiche Habens-Positionen auch bei andern zu anerkennen.[2] Die Anerkennung des Eigentums wird dadurch[3] von der konkreten gesellschaftlichen Situation gelöst und auf die Ebene der gegenseitigen abstrakten Anerkennung gehoben. Auf dieser Ebene kann sie mit grösserer Sicherheit erwartet werden.[4]

Indem die gesellschaftlich einheitliche Stellung des "Eigentumsverhältnisses" (J.M. Sontis), also des Habens und Nichthabens, in eine Vielheit subjektiver Rechte und Habenspositionen umgesetzt wird, trennt man die gesamtpersönliche Stellung vom Eigentum.[5] Dies hat zur Folge, dass im Gegensatz etwa zur Zeit, wo Herrschafts- und Territorialrechte zusammenfielen, Gesellschaftspositionen heute nicht mehr zwangsläufig, sondern nur noch regelmässig und beiläufig mit bestimmten Eigentumssituationen verbunden sind.[6] Diese Wirkung

1 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 64 f.

2 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 64 f. Dies hat schon F. DARMSTAEDTER, Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, AcP 151, 1950, S. 311, erkannt. Vgl. auch C.B. MACPHERSON, Besitzindividualismus, S. 100.

3 Es ist dies ein generelles Charakteristikum des subjektiven Rechts.

4 Nehmen wir ein handfestes Beispiel: Wenn eine Mutter ihrem Kind im Warenhaus die 'Selbstbedienung' mit Schokolade verbietet, indem sie ihm klarzumachen versucht: "Du willst doch auch nicht, dass man Dir einfach Dein Auto wegnimmt!", dann wird der ungeheure quantitative Unterschied zwischen dem Haben des Fritzli und des Warenhauskonzerns völlig ausser acht gelassen und es wird die generell-abstrakte Anerkennung anerzogen. Die Legitimation des Eigentums wird aus dem sozialen Kontext gelöst.

5 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 66. – So auch schon G.W.F. HEGEL, Rechtsphilosophie, § 40 lit. b: "Die Person, sich von sich unterscheidend, verhält sich zu einer andern Person und zwar haben beide *nur als Eigentümer* füreinander Dasein." (Heraushebung v. Verf.) HEGEL deckt auch auf, dass dadurch die Fähigkeiten einer Person entpersönlicht werden (Rechtsphilosophie § 43). Vgl. dazu eingehend J. RITTER, Person und Eigentum, S. 162 f.

6 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 67, kritisiert aus diesem Grund diejenigen Eigentumsdefinitionen, die noch auf dem Begriff der Herrschaft aufbauen. Er hat mit dieser Kritik, wenn man die historische Entwicklung des Eigentumsbegriffs durch das Mittelalter bis in die Neuzeit betrachtet, recht. Die gesamtpersönliche Herrschaftsstellung im Mittelalter, bei der die Sachherrschaft ein zwar unterscheidbarer, aber nicht grundsätzlich ausgeschiedener Teil war, ist grundlegend verschieden von der nur noch auf die Sache als Objekt gerichteten Verfügungsmacht des heutigen Eigentümers. – Vgl. dazu TH. BÜHLER, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, S. 292 ff., insb. S. 294; H. RITTSTIEG, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 2 ff., der S. 5 ff. aber zugleich vor einer einseitigen Betrachtung der Herrschaftsrechte vom Eigentum her warnt; H. DOMBOIS, Mensch und Sache, S. 239 f.

des subjektiven Rechts wird dadurch gesteigert, dass es in Verbindung mit dem strikt binären Schematismus die Mobilität der Eigentumspositionen generell erhöht. Eigentumspositionen sind heute nur noch in geringem Umfange, und auch dort zumeist nur noch sentimental-traditional, an bestimmte Positionen gebunden.[1]

Binärer Schematismus und subjektives Recht erlauben im weiteren die Unterscheidung von Eigentum und Besitz, die quantitative Abstufbarkeit des Eigentumsinhalts und – immer noch nach Niklas Luhmann[2] – die Unterscheidung von Eigentum im sachenrechtlichen Sinne und schuldrechtlichen Forderungen. Alles dies sind wichtige Voraussetzungen einer auf dem Marktprinzip basierenden Wirtschaft.

Wir sehen, dass eine solche Erscheinungsanalyse noch keine Wertungen verlangt. Überdies erbringt die Luhmann'sche Untersuchung den Beweis, dass die funktionale Analyse des Eigentums die kulturhistorische an Aussagekraft überflügelt.

Bestünden die Wirkungszusammenhänge nur zwischen den drei gezeigten Elementen, dann würden diese aller Erwartung nach einen Zustand der stabilen gegenseitigen Ausgewogenheit erreichen.[3] Ein solcher stabiler Zustand kann höchstens unter zwangsevolutionistischen oder naturrechtlichen Prämissen angenommen werden. In Wahrheit sind alle drei Elemente dieses Wirkungsschemas ihrerseits wieder Ziel und Ausgangspunkt anderer Wirkungszusammenhänge, die in ihrer Totalität das kulturelle Gesamtbild ergeben. Dadurch wird der ursprüngliche Wirkungskreis instabil: Wertverschiebungen (W⇒) können auf die Basispersönlichkeit einwirken, technische Veränderungen (V ⇒) Veränderungen der Wirtschaftsabläufe und Strukturen auslösen, gesetzgeberische Eingriffe (G ⇒) die Eigentumsordnung verändern.

1 Am häufigsten sind sie wohl noch im landwirtschaftlichen Sektor anzutreffen, der aber bei den Grossbetrieben bereits industrielle Züge aufweist und bei dem die persönlichen Bindungen auch schon deutlich gelockert sind. Dazu trägt auch der erstaunlich hohe Anteil an Pachtland bei. Nach der Betriebszählung von 1975 waren gesamtschweizerisch von 1'196'476 ha landwirtschaftlich genutzter Fläche 37,7% Pacht- oder Nutzniessungsland. Sogar in einem so ländlichen Kanton wie Glarus ist der Anteil des Pachtlandes grösser als der des eigenen (51,2% Pachtland) und in der Waadt annähernd gleichgross (45,9% Pachtland).

2 N. LUHMANN, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 6 f.

3 Vgl. zur Theorie der Homeostasis: EB 8: 1014.

Jede dieser Veränderungen wirkt nicht nur auf die anderen Elemente zurück, sondern diese Elemente setzen über ihre Wirkungsagenten (etwa die via Sozialisationsprozess weitergegebenen Vorstellungen) der Veränderung Widerstand entgegen. Damit stossen wir auf das Problem des sozialen Wandels. Es im Rahmen dieser Arbeit für den Eigentumsbereich umfassend zu behandeln, ist nicht möglich. Immerhin haben wir uns mit Teilaspekten an verschiedenen Orten bereits beschäftigt und werden unten noch eine solche Wandelungsanalyse skizzieren,[1] um ein Beispiel der Methode zu geben.

Die Erscheinungsanalyse, welche ja zugleich Wirkungsanalyse ist, dient dem Verfassungsgeber dazu, den Stand und die Veränderungen der sozialen Wirklichkeit zu erkennen, sowie festzustellen, welche Kräfte auf Veränderung der Verfassung drängen und welche einer geplanten Veränderung Widerstand entgegensetzen. Diese Realanalyse ist daher ein wichtiges Entscheidungs- und Prognoseinstrument des Gesetzgebers. Sie ist zentrale Voraussetzung für jede politische Planung.

1 S. unten S. 420 f.

Durch *zwei* vergleichende Erscheinungsanalysen, welche verschiedene Zeiträume erfassen, erhält der Gesetz- oder Verfassungsgeber Hinweise zum Umfang und zur Richtung des sozialen Wandels

Wir hatten durch die Mead'schen Fragen eine erste typisierte Erscheinungsanalyse unserer Gesellschaft erhalten, wie sie sich zur Zeit der kantonalen Eigentumsgarantien darstellte. Will man feststellen, wie weit die betreffenden Garantien oder ihre Zusammenfassung in Art. 22ter BV der heutigen Situation noch angemessen sind, dann sind als erstes die eingetretenen Veränderungen in der Rechtswirklichkeit freizulegen. Eine solche umfassende Vergleichsanalyse können wir in diesem Rahmen nicht vornehmen.[1] Doch wollen wir, um die Methode darzustellen, schlagwortartig einige Veränderungen und Tendenzen nennen, die mit den liberalen Grundvorstellungen nicht mehr übereinstimmen.

1 Wie der Praktiker weiss, wird sie im Gesetzgebungsprozess recht häufig in der Primitivform des sogenannten "politisch Machbaren" verwendet. Das Argument, eine bestimmte Verfassungsgestalt habe keine Chance "beim Volk" und sei daher fallen zu lassen, basiert auf einer solchen Wirkungsbetrachtung oder täuscht sie zumindestens vor. Konkrete Beispiele rationaler Analysen bieten die verschiedenen Studien, welche die Kommission für die Totalrevision der Bundesverfassung und ihre Unterkommissionen in Auftrag gegeben haben. Im Eigentumsbereich: Formen und Funktionen des Eigentums; Grundlagen für die Behandlung der Eigentumsfragen bei der Totalrevision der Bundesverfassung (Projektleiter: H.C. Binswanger), Bern 1975. Solche Wirkungsanalysen nehmen aber nicht nur die vorberatenden Kommissionen vor, sondern sämtliche an der Verfassungsgebung beteiligten Organe, welche wir hier pauschal als Verfassungsgeber bezeichnet haben, vor. Was sich unterscheidet ist die Form und der Grad der Wissenschaftlichkeit. Beim einzelnen Stimmbürger stellt sich die Wirkungsanalyse so dar, dass er sich fragt: Wie wirkt die Bestimmung, über die ich zu entscheiden habe, sich auf meine Interessen oder diejenigen des Staates aus? Bei ihm werden Wirkungs- und Wertanalysen zumeist verschmelzen und gemeinsam die Entscheidbasis bilden.

Gegenüber dem liberalen Modell weichen ab:

a) bei der Basispersönlichkeit:
   - die starke Tendenz zur kooperativen Sicherheit (Sozialversicherungssysteme, Umfang der Privatversicherungen)
   - das Streben nach leistungsunabhängiger Sicherheit (soziale Minimalstandards, Sozialhilfe, Subventionswesen)
   - die abnehmende Güterbegehrlichkeit[1]
   - die reichtumsunabhängigen Statusmasstäbe (Manager, Spezialisten, Medienpublizität, Sport).

b) beim Marktsystem:
   - verstärkte Lenkungseingriffe in den Marktablauf (Wettbewerbsrecht, Wirtschaftspolitik)
   - ganze oder teilweise Aufhebung gewisser Märkte (Bodenmarkt, Landwirtschaft, Energievorsorge[2])
   - das Abrücken von der automatischen Gemeinwohlverwirklichung und Marktgerechtigkeit (Wirtschaftsrecht, Preiskontrollen, Finanzausgleich, Atomenergie)

c) bei der Eigentumsordnung:
   - Beschränkung der Verfügungsfreiheit (Erwerb von Grundstükken durch im Ausland wohnende Personen, Denkmalschutz, Wettbewerbsrecht).
   - Betonung der Sozialbindungen und Ausbau der Nutzungsbeschränkungen (Raumplanung, Umweltschutz, Denkmalschutz, Energiewirtschaft)
   - Trennung von Eigentümerstellung und Verfügungszuständigkeit (sogenannte Publikumsunternehmungen)
   - Schwindende Bedeutung des Eigentums als Sicherheitsfaktor (Sozialversicherungen, Renten)
   - Schwindender Statuscharakter des Eigentums

1 Vgl. dazu oben S. 280 f.

2 So wird die Atomenergie und die Energieverknappung aller Voraussicht nach Eingriffe in den Markt notwendig machen.

– Dämpfung der Güterakkumulation (progressive Steuern, Erbschaftssteuern, überproportionale Beitragsbelastung).

Vor einem solchen Resultat der vergleichenden Erscheinungsanalyse stellt sich dem Verfassungsgeber[1] die Frage, wie er diesem veränderten Verhältnis Rechnung tragen will; ob er sie auf sich beruhen lassen, sie fördern oder unterbinden will.[2]

Diesen Entscheid kann er nicht nur aufgrund der Erscheinungsanalyse treffen, sondern er muss die mit den Erscheinungsformen verknüpften Werte untersuchen.[3]

e) Die Wertanalyse

Der Begriff des Wertes ist in dem von uns oben[4] definierten Sinne als Zusammenfassung, sowohl der kulturabhängigen Wertschätzungen, als auch der Triebnotwendigkeiten, zu verstehen. Dabei muss man sich bewusst bleiben, dass "Wert" letztlich auch nur ein Kürzel für ein Bündel von Gefühlen und Wünschen ist.

Wir werden nun im folgenden untersuchen, welche Konsequenzen das Ergebnis unserer Arbeit für die Betrachtung der Wertstrukturen im Eigentumsbereich und die darauf aufbauenden verfassungsrechtlichen Überlegungen haben könnte. Dabei gehen wir davon aus, dass eine verfassungssystematische Stellung und Gestaltung der Eigentumsgarantie anzustreben ist, welche den Wertgegebenheiten im Eigentumsbereich und den Wertzusammenhängen mit anderen Institutionen möglichst Rechnung trägt. Dies ist deswegen notwendig, weil die verfassungsrechtlichen Strukturen auf Wertargumenten aufbauen müssen, um ihre Legitimation zu gewinnen.

1 Selbstverständlich findet sich der Gesetzgeber oft in der gleichen Situation.

2 Wobei ohne gründliche Funktionsanalyse der Effekt gesetzgeberischer Massnahmen letztlich offen bleibt.

3 Zur Möglichkeit solcher Wertanalysen s. oben S. 280 f.

4 S. S. 231 ff.

Das Modell der Wertbeziehungen im Eigentumsbereich umfasst in erster Linie wiederum die miteinander verknüpften Kulturelemente der Basispersönlichkeit, des Eigentums und der Wirtschaftsordnung.[1] Diese Elemente erscheinen nun nicht mehr nur als Fakten, sondern als Träger von Werten. Die drei Elemente stehen in unserem Schema[2] daher stellvertretend und abkürzend für Wertkomplexe. Da Verfassungsgestaltung Wertverwirklichung ist, bildet die Kenntnis dieser drei Wertkomplexe und ihrer Zusammenhänge die wichtigste Entscheidungsgrundlage für die Eigentumsgestaltung.

Das erste entscheidende Charakteristikum der Wertzusammenhänge im Eigentumsbereich besteht darin, dass das Privateigentum nicht Selbstwert ist.

Zu diesem häufig verwendeten Wort Selbstwert sind einige Vorbemerkungen notwendig. Man pflegt dem Selbstwert des Privateigentums den funktionalen Charakter entgegenzustellen.[3] Selbstwert kann nun aber, auch wenn es in der katholischen Soziallehre manchmal so erscheint, nicht heissen, dass das Privateigentum letztlich nicht doch funktional auf den Menschen bezogen ist. *Selbstwert heisst bei genauerer Betrachtung, dass das Privateigentum für den Menschen oder die Gesellschaft eine Reihe von Werten erster Ordnung verwirklicht, und zwar unter allen Umständen und in jeder kulturellen oder historischen Situation.* Diese unveränderliche Werterfüllung ist mit dem Wort Selbstwert eigentlich nicht zutreffend bezeichnet. *Präziser würde man von Wertautomatismus oder automatischer Wertkoppelung sprechen.* Sie führt jedenfalls dazu, dass die Institution des Privateigentums als dem Verfassungsgeber unverrückbar vorgegeben betrachtet wird.[4] Da der "Selbstwert"-charakter eines Instituts von der Intensität seiner automatischen Wertverwirklichung abhängt, sind mittelbare Werte und sogenannte Selbstwerte nicht als Kategorien, sondern als typologische Endpunkte aufzufassen. Dies gilt ganz besonders für die Eigentumsgarantie. Ihr wird nämlich nur im Kernbereich Selbstwertcharakter zuerkannt. Je mehr man sich von diesem Kernbereich entfernt – um im Bild zu bleiben –, desto funktionaler

1 Vgl. oben S. 399 ff.

2 S. S. 427.

3 Dies ist nicht mit dem Begriff des Funktionseigentums zu verwechseln (Vgl. dazu S. 168 Anm. 3 und H. REY, Dynamisiertes Eigentum, S. 72 ff.).

4 S. oben S. 3 ff.

wird das Institut des Privateigentums. Für den Verfassungsgeber hat die Annahme eines Selbstwertes daher die praktische Folge, dass er gerade die wichtigsten Wertfunktionen nicht mehr betrachten darf und muss, weil sie angeblich so unverrückbar bestehen, dass sich sogar ihre Deutung oder Abwägung gegenüber anderen Wertfunktionen verbietet.

Die Frage nach dem Selbstwert des Privateigentums, die aufs engste mit der Frage nach dem Kerngehalt verknüpft ist, muss daher präziser so gestellt werden, ob und in welchem Umfange das Privateigentum für den Menschen und die Gesellschaft oberste Werte stets und unverrückbar verwirklicht. Falls man nicht davon ausgeht, dass einzig und allein unsere Kultur in der Lage gewesen ist, die Grundwerte des Menschen zu erfüllen, dann hat unsere Untersuchung kaum zu widerlegende Indizien dafür geliefert, dass keine automatische und unveränderliche Wertkoppelung zwischen dem Privateigentum und den obersten Werten des Menschseins besteht. *Die vergleichende Kulturanalyse hat zugleich aber auch gezeigt, dass in der Konstanz der Wertverwirklichung zwischen den verschiedenen Kategorien von Eigentumsobjekten zu differenzieren ist.* Zwar kann auch bei den personennahen Gütern nicht von einer automatischen Wertverwirklichung gesprochen werden, da es wie gezeigt auch kulturelle Situationen gibt, für die die persönlichen Güter und ihr ausschliesslicher Besitz keine entscheidenden Werte verwirklichen, doch besteht bei diesen eine konstante Wertverknüpfung viel eher. Daher stellt sich für den Verfassungsgeber die grundsätzliche Frage, ob er die Eigentumsgarantie beibehalten will, ohne nach den Objekten zu gliedern, oder ob er der Konstanz in der Wertverwirklichung und der Wandlungswahrscheinlichkeit folgend bereits im Verfassungstext einen Unterschied nach Eigentumskategorien signalisieren will. Wir sahen, dass die Verfassungsdogmatik bereits Ansätze in dieser Richtung gemacht hat.[1]

Der zweite für die verfassungssystematische Stellung der Eigentumsgarantie wichtige Punkt ist die *enge Beziehung des Privateigentums zum marktwirtschaftlichen System.* Da beide Institute in ihren Funktionen ganz wesentlich aufeinander bezogen sind und sich gegenseitig in ihrer Wertverwirklichung für den Menschen und die Gesellschaft

1 S. oben S. 42. Zu ergänzen ist noch F. OTT, Befristetes Eigentum, Zürich 1977, der zusätzlich noch eine Befristung vorschlägt. Die Linie von MAUNZ/DÜRIG/HERZOG haben in der Bundesrepublik Deutschland vor allem O. ISSING/W. LEISNER, "Kleineres Eigentum", Göttingen 1976, weiterverfolgt. Zu den Konsequenzen im Entwurf zur Totalrevision der Bundesverfassung siehe unten S. 452.

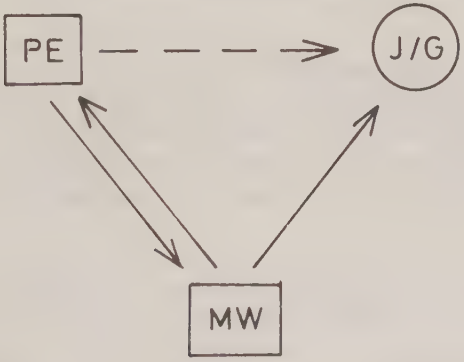
stützen, rechtfertigt es sich, beide als Teilmomente der Sozialordnung auch verfassungssystematisch nebeneinanderzustellen.

Daraus ergeben sich grundlegende Folgerungen für die verfassungssystematische Stellung der Eigentumsgarantie und ihre inhaltliche Gestaltung.

Doch stellen wir vorerst noch einmal die bestehende, verfassungsdogmatische[1] Situation, die im Kernbereich noch von einem sogenannten Selbstwert ausgeht, anhand einer Graphik dar. Die durchgezogenen Pfeile bedeuten dabei Wertfunktionen, die der Überprüfung und Abwägung des Verfassungsgebers offen stehen. Der unterbrochene Pfeil bedeutet die wertfunktionale Beziehung zwischen Privateigentum und Individuum/Gesellschaft, welcher als sog. "Kernbereich" der Überprüfungs- und Gestaltungsmöglichkeit des Verfassungsgebers entzogen ist. Da der dahinter stehende Gedanke naturrechtlichen Charakter hat, haben wir diese Situation als "naturrechtlich" gekennzeichnet.

WERTHIERARCHISCHE STELLUNG DES PRIVATEIGENTUMS

IM NATURRECHT




Wertfunktion

Wertautomatismus

gesetzlich normierte Elemente

J// G = Jndividuum / Gesellschaft; PE = Privateigentum; MW = Marktwirtschaft

1 Die Rechtsprechung ist in der Schweiz wesentlich zurückhaltender (vgl. oben S. 54 ff.).

Die Zeichnung will folgendes besagen: Das Privateigentum verwirklicht Werte im Dienste der Wirtschaftsordnung, und die Wirtschaftsordnung im Dienste des Privateigentums.[1] Wirtschaftsordnung und Privateigentum dienen ihrerseits dazu, individuelle oder gesellschaftliche Werte zu verwirklichen. Sie können, als vom Menschen geschaffene Institutionen, nie Selbstwerte in der vollen Bedeutung des Wortes verkörpern. Charakteristisch für die gegenwärtige Verfassungsinterpretation ist nun, dass die vom Kernbereich der Eigentumsgarantie getragenen Werte als Wertautomatismen betrachtet werden, und dadurch der politischen Abwägung des Verfassungsgebers, kraft einer behaupteten präkonstitutionellen Geltung, entzogen sind. Dem Verfassungswandel und der wertenden Betrachtung sind nur diejenigen Funktionen offen, welche nicht vom Kernbereich her ihren Ausgang nehmen.[2] Dies heisst in der Verfassungssprache, dass der Kernbereich nicht „angetastet" werden darf. Die Graphik zeigt also genau betrachtet nicht die bestehenden Wertfunktionen, sondern nur diejenigen, welche der verfassungsrechtlichen Neueinschätzung zugänglich sind.

Zu ergänzen ist noch, dass die vom Privateigentum und der Wirtschaftsordnung getragenen und im Individuum oder der Gesellschaft verwirklichten Werte untereinander sehr komplexe Präferenz-Zusammenhänge aufweisen, die sich bei Veränderungen im kulturellen Umfeld schnell ändern können.[3]

Im Lichte unserer Ergebnisse drängt sich jedoch eine andere als die dargestellte Betrachtungsweise auf. Die Träger der obersten Werte, welche sich wiederum zu einem ganzen Komplex zusammenfügen,[4] sind nur Individuum/Gesellschaft.[5] Privateigentum und marktwirtschaftliche Ordnung erfüllen lediglich kulturabhängige Funktionen

1 So ist das Privateigentum technische Voraussetzung für den Markt und der Markt schafft selbst erst wieder die Möglichkeit zur individuellen Freiheitsbetätigung qua Eigentum.

2 Wobei hier der Kernbereich im Zusammenhang mit der Abgrenzung selbst indirekt einer Wertung unterworfen ist.

3 Ein Beispiel ist etwa die Einschätzung des Automobils im Zusammenhang mit dem Umweltschutz und der Energieverknappung.

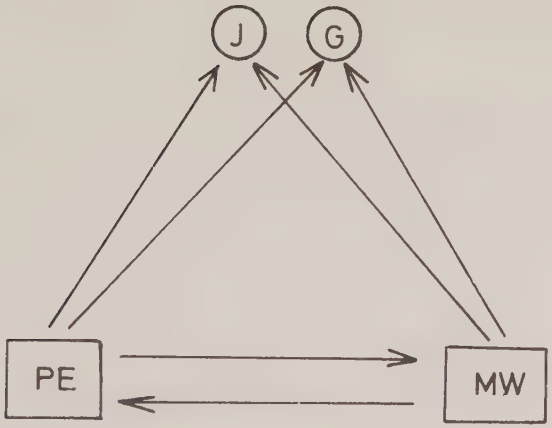
4 So fächert sich die Wertschätzung privaten Eigentums bei näherem Hinsehen in eine Wertschätzung der verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten verschiedener Gütertypen und die dahinterstehende psychologische Befriedigung auf.

5 Bei der Realanalyse durften wir das individuelle und gesellschaftliche Verhalten auf den "Durchschnitt" der Basispersönlichkeit reduzieren. Unter Wertgesichtspunkten ist dies nicht mehr zulässig, da es hier auf das Gewicht der in Frage stehenden Werte ankommt.

im Dienste von Individuum/Gesellschaft. Da sich die Rangfolge der Werte ändern kann, dürfen die von den Instituten ausgehenden Wertfunktionen nicht der Überprüfung durch den Verfassungsgeber entzogen werden, hat dieser doch stets nur festzustellen, ob die gegebene Eigentumsordnung die geforderte Wertverwirklichung auch leistet.

Zeichnerisch können wir dies in folgendes Bild umsetzen:

FUNKTIONALE WERTSTELLUNG DES PRIVATEIGENTUMS




Wertfunktion

gesetzlich normierte Elemente

J// G = Jndividuum / Gesellschaft; PE = Privateigentum; MW = Marktwirtschaft

Die Veränderungen können, wie bei der Wirkungsanalyse dargestellt, von einem der drei Elemente ihren Ausgang nehmen: So ist es möglich, dass sich die Wertvorstellungen von Individuum/Gesellschaft verändern und das Privateigentum oder die Wirtschaftsorganisation diesen geänderten Wertvorstellungen nicht mehr gerecht werden. Aber auch das Privateigentum oder die Wirtschaftsordnung können ihre Realgestalt durch faktische oder gesetzgeberische Einflüsse so verändern, dass sie gewisse Wertfunktionen für Individuum/Gesellschaft nicht mehr erfüllen. Daher muss man sich auch dieses Wertdreieck in ein Netz anderer Wertzusammenhänge eingespannt denken.[1]

1 Für eine Analyse, welche den Anforderungen der Praxis genügen würde, müsste der Doppelbegriff Individuum/Gesellschaft getrennt werden. Damit wären auch die auf die beiden Elemente zulaufenden Werte in ihrer Gleichheit, Abhängigkeit oder Gegensätzlichkeit darzustellen. Als Erkenntnismodell genügt es jedoch, das Prinzip der Wertzusammenhänge darzustellen.

Betrachten wir nun, bevor wir weitere verfassungssystematische Folgerungen ziehen, einzelne dieser Wertfunktionen noch etwas genauer:

Ein Wert, welcher von der Wirtschaftsorganisation, d.h. der Marktwirtschaft, realisiert werden muss, ist der hohe Produktionsausstoss. Er bedingt eine optimale Güterallokation. Das Privateigentum dient nun diesem Wert "Produktion", indem es durch seine spezifische Gestalt und "technische" Leistungsfähigkeit[1] eine rasche und flexible Güterallokation ermöglicht. Das Privateigentum erfüllt damit gemäss unserer Definition eine Wertfunktion für die Wirtschaftsordnung.[2]

Einer der zentralen, dem Privateigentum zugeschriebenen Werte, ist die Ermöglichung von Handlungsfreiheit durch Güterverfügung.[3] Die Wirtschaftsordnung schafft nun im Markt einen Bereich, in dem sich diese Betätigungsfreiheit entfalten kann. Die Wirtschaftsordnung erfüllt daher im definierten Sinne eine Wertfunktion für das Privateigentum.

Wäre nun die marktwirtschaftliche Ordnung oder das Privateigentum unter allen Umständen und in jeder Form wertvoll für Individuum/Gesellschaft, dann könnte die Betrachtung hier aufhören. Was gut wäre für das Privateigentum, wäre gut für Individuum/Gesellschaft. Rechtliche Veränderungen, welche das Privateigentum in der Substanz berührten, wären von vorne herein schlecht und damit unzulässig, oder, sofern es sich um faktische Veränderungen handelt, durch Gegenmassnahmen abzuwenden. Die verfassungsrechtliche Theorie vom Wesenskern baut auf dieser Vorstellung auf. Im Lichte der kulturellen Wandelbarkeit des Eigentums und seiner Werte stellt sich aber die Frage, ob an der Figur eines unantastbaren Wesenskerns festgehalten werden darf. Lassen wir diese Frage noch offen und betrachten vorerst anhand zweier Eingriffsfälle die Grundsätze, nach denen sich die Wertabwägung gemäss unseren Ergebnissen zu vollziehen hätte.

Als erstes Eingriffsmodell unterstellen wir die Absicht des Verfassungsgebers, bei einer Revision der Bundesverfassung das Privateigentum an Grund und Boden aufzuheben. Wir können davon ausgehen,

1 S. oben S. 415 ff.

2 In der Zeichnung ist dies durch einen Pfeil in Richtung Marktwirtschaft dargestellt.

3 S. dazu oben S. 189 ff.

dass dies einen Eingriff in den Wesensgehalt des Privateigentums darstellen würde.[1]

Wie baut sich dieser verfassungspolitische Entscheid nun auf, welche Überlegungen gehen ihm voraus?

Hinter der Veränderungsabsicht muss die Überzeugung stehen, dass durch die Aufhebung des privaten Bodeneigentums bestimmte Werte von Individuum/Gesellschaft besser verwirklicht werden. Solche können etwa eine bessere Nutzungsverteilung, die Verhinderung spekulativer Gewinne, die Ermöglichung einer besseren Raumplanung, die Stärkung der Heimatverbundenheit, u.a.m. sein. Nehmen wir für unseren Fall an, dass die vorgesehene Massnahme diese Werte tatsächlich zu erfüllen vermöchte und damit einen Wertgewinn erbringt. Andererseits verändert der Eingriff eine Reihe direkter Wertfunktionen, welche das Privateigentum am Boden für Individuum/Gesellschaft erfüllt. So fällt etwa das Sicherheitsgefühl am eigenen Grundbesitz bei den jetzigen Eigentümern weg, ebenso die Möglichkeit der wertbeständigen Kapitalanlage, die Gewinnchance am Grundstücksmarkt, die persönliche Entfaltungsfreiheit der Grundstücksmakler, die Realisierung grosser Siedlungsprojekte mag erschwert werden, u.a.m. Hier muss also eine erste Wertabwägung stattfinden. Diese Abwägung zwischen direkten Wertgewinnen und -verlusten ist aber nicht die einzige, denn die Massnahme wirkt unter anderem auch auf die Wirtschaftsordnung zurück: Der Bodenmarkt mit seiner Verteilungsfunktion wird ausser Kraft gesetzt. Dieser Bodenmarkt, als Teil der Wirtschaftsordnung, ist aber ebenfalls Träger von Wertfunktionen für Individuum/Gesellschaft. Da der Marktwirtschaft, zumindest in unserem Modell, kein Selbstwert zuerkannt wird, muss zur direkten Wertung, welche vom Eigentumsinstitut ausgeht, zwangsläufig eine "Über-Eck-Wertung" hinzutreten. Will man dies schematisch darstellen, dann ergibt sich folgendes Bild:

**Positiv:** Wertgewinn durch den Eingriff

**Negativ:** Wertverluste aus der Umgestaltung des Privateigentums; Wertverluste aus der Umgestaltung der Wirtschaftsordnung

---

**Saldo:** Wertrealisation (Plus/Minus) des Eingriffs.

1 So BGE 88 I 205 ff. (DAFFLON).

Hierzu ist sogleich eine Ergänzung notwendig: Ausser den genannten Instituten können selbstverständlich auch noch andere werttragende Institutionen tangiert sein. Diese müssen ebenfalls in die Wertabwägung einbezogen werden.

Betrachten wir als zweiten Fall einen Eingriff in die Wirtschaftsordnung:

Der Verfassungsgeber beabsichtige als gestaltende Massnahme im Bereich der Wirtschaftsverfassung die überparitätische Mitbestimmung einzuführen.

Bei der direkten Wertabwägung stehen sich gegenüber: Der Wertgewinn, den die Massnahme für Individuum/Gesellschaft erbringt, etwa die grössere Entfaltungsmöglichkeit der Nichteigentümer im Wirtschaftsbereich. Negativ steht dem der teilweise Funktionsverlust gegenüber, der durch die verringerte Effizienz der Unternehmungsführung und damit der Güterversorgung bewirkt werden könnte.

Hinzu kommt nun auch hier noch die "Über-Eck-Wertung" via Eigentum: Die überparitätische Mitbestimmung höhlt das Aktieneigentum in der Substanz aus. Dieser Funktionsverlust wird vom Eigentumsinstitut an die gleiche Wertstelle "weitergeleitet", in der sich anderseits der Gewinn und Verlust aus der Umgestaltung der Wirtschaftsordnung realisiert, nämlich zu Individuum/Gesellschaft.

Die abschliessende Wertung umfasst also auch hier folgende Schritte:

| | |
|---|---|
| **Positiv:** | Wertgewinn aus dem Eingriff |
| **Negativ:** | Wertverluste aus der Umgestaltung der Wirtschaftsordnung;<br>Wertverluste aus der Umgestaltung der Eigentumsordnung |
| **Saldo:** | Wertrealisation (Plus/Minus) des Eingriffs. |

Die Wertabwägung wird noch dadurch kompliziert, dass die Wertgewinne und -verluste jeder Massnahme für die betroffenen Individuen und die Gesamtgesellschaft abweichen können.[1] Ergibt diese doppelt geführte Wertabwägung, dass eine Massnahme aus der Sicht der Gesellschaft geboten, in Hinblick auf die betroffenen Individuen aber verboten ist, dann kann nur dadurch Abhilfe geschaffen werden, dass man entweder den Eingriff umformt oder durch flankierende Massnahmen dafür sorgt, dass der Wertverlust bei den Individuen so stark verringert wird, dass die Massnahme gesamthaft zulässig erscheint. Den Prototyp solcher flankierender Massnahmen bildet die Enteignungsentschädigung.[2] Ihr werden wir uns nach der abschliessenden Betrachtung des Kerngehalts zuwenden.

Wie ist nun die Frage nach dem Kerngehalt der Eigentumsgarantie zu beantworten?

Unsere empirische Untersuchung hat gezeigt, dass *das Privateigentum nicht automatisch Werte für die Einzelnen oder die Gesellschaft verwirklicht, sondern nur unter bestimmten kulturellen Voraussetzungen. Es ist daher verfehlt, der Eigentumsgarantie einen unantastbaren Wesenskern zuzusprechen.* Die damit verbundene Einschränkung der verfassungsgeberischen Wertungs- und Gestaltungsmöglichkeit ist im Lichte der Kultur- und Wertveränderlichkeit des Privateigentums nicht gerechtfertigt.

*Das heisst aber nicht, dass der Kerngehalt keine dogmatische Berechtigung haben kann.* Es ist denkbar, dass er bei einem gewandelten Verständnis seines Geltungsgrundes verfassungsrechtliche und entscheidungstechnische Vorteile bietet, welche seine Beibehaltung nützlich erscheinen lassen.

Der aus der kulturellen Wandelbarkeit abgeleiteten "Beseitigung" des Kerngehalts und umfassenden Wertabwägung können nämlich verschiedene Argumente entgegen gehalten werden.

1 Es würde zu weit führen, hier noch auf das komplexe Verhältnis Individuum/Gesellschaft einzugehen. Vgl. dazu P. SALADIN, Grundrechte, S. 146 ff. für den Eigentumsbereich.

2 S. dazu S. 440 ff.

Ein erstes wird sein, dass die umfassende Wertung in der Praxis nicht durchführbar sei.[1] Tatsächlich sind die Wertzusammenhänge in der Verfassungswirklichkeit äusserst komplex und die Wertvorstellungen in unserer pluralistischen Gesellschaft sehr inhomogen. Hinzu kommt noch, dass die Werte ja nicht in dem Sinne quantifiziert werden können, wie es unser Schema suggeriert. Doch ist hier von einer vorschnellen Kapitulation zu warnen. Die verschiedenen Disziplinen der Sozialwissenschaften, wie etwa die Demoskopie und Motivationsforschung, können heute über Wert- und Zielvorstellungen verschiedener Bevölkerungsgruppen Aussagen machen, wie man es vor wenigen Jahren noch nicht für möglich hielt und heute wohl noch von den meisten Juristen für unmöglich gehalten wird.[2] Bestandesaufnahmen über die Struktur der Wertvorstellungen und -präferenzen in verschiedenen Bevölkerungs-, Berufs- oder Regionalgruppen können zwar den Wertentscheid nicht abnehmen, doch vermögen sie ihn zu erleichtern und zu rationalisieren. Sie machen die dargestellte, umfassende Wertabwägung zumindest teilweise möglich.[3] Überdies ist in unserem politischen System von Anfang an ein Ersatzinstitut für die umfassende Wertabwägung geschaffen worden: das demokratische Rechtsetzungsverfahren. Anstatt dass nur eine Instanz dazu berufen ist, aufgrund einer umfassenden Wertabwägung Rechtsnormen zu setzen, wird die Entscheidungskompetenz auf die Betroffenen verteilt, die Wertabwägung dadurch bis zum einzelnen Stimmbürger hin aufgegliedert und im Abstimmungsprozess quantifizierbar gemacht. Das demokratische System ist daher wie kein anderes geeignet, die Schwierigkeiten umfassender Wertabwägung institutionell aufzufangen. Die umfassende Wertabwägung ist heute schon ein idealtypisches Ziel, bei dem jede Verbesserung die Rationalität und damit die Qualität der Entscheidungen erhöht. Das heisst mit anderen Worten, dass eine möglichst umfassende Wertabwägung im Eigentumsbereich angestrebt werden muss, unbeschadet, ob sie restlos durchgeführt werden kann.

1 So etwa E.-W. BOECKENFOERDE, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1534, im Zusammenhang mit der Kritik an der Smend'schen Werttheorie. – Ein Beispiel einer praktischen Wertabwägung im Zusammenhang mit dem sozialen Wandel im Eigentumsbereich und den Werterwartungen des Einzelnen gibt BGE 102 Ia 336 ff.

2 Vgl. als Übersicht über solche Analysen oben S. 280 f.

3 Wobei die Legitimation qua inhaltliche Richtigkeit teilweise durch die formaldemokratische Legitimation ersetzt wird. Mit verstärkter Stimmabstinenz und Komplexität der Vorlagen wächst deren Bedeutung.

Hinzu kommt noch, dass die Entlastungswirkung, die der "Kerngehalt" für den Entscheidungsprozess zu bringen scheint, grösstenteils fiktiv ist, da er die Wertabwägungsproblematik auf die Frage verschiebt, wann denn ein relevanter Eingriff in den Kernbereich überhaupt vorliegt. Entscheidungstechnische Gründe verlangen daher nicht, dass an der rechtsdogmatischen Figur des Kerngehalts im Bereich der Eigentumsgarantie festgehalten wird.

Für eine Beibehaltung könnte auch ins Feld geführt werden, dass der Wesensgehalt sich zur Kontrolle der Geschwindigkeit des Verfassungswandels und damit als Mittel des demokratischen Minderheitenschutzes einsetzen liesse. Dies würde allerdings voraussetzen, dass man sich, um eine unzulässige Petrifizierung der Eigentumsordnung zu vermeiden, von der Idee eines präkonstitutionell unveränderbaren Wesensgehalts lossagt und dem Verfassungsgeber, auch für den Kernbereich, Gestaltungsbefugnisse einräumt, diese aber im Interesse des Minderheitenschutzes erschwert, etwa durch qualifizierte Mehrheitserfordernisse oder Sperrfristen. Durch solche Massnahmen könnte sich der Verfassungswandel im Kernbereich nur langsamer vollziehen und die Rechtserwartungen der Minderheit würden in diesem kritischen, da existenznahen Bereich weniger brüskiert.

Von ähnlichen Motiven wird das Argument getragen, der Kerngehalt dürfe beibehalten werden, solange er nur dogmatische Figur und nicht positive Verfassungsnorm sei. Dadurch werde ein abrupter Wandel gebremst und doch eine Versteinerung verhindert, da die Verfassungsdogmatik sich geänderten Verhältnissen eher anpassen könnte als eine positiv-rechtliche Unantastbarkeitsnorm.

Das Bedenkliche an diesem Argument ist, dass die Frage der wünschbaren und möglichen Umgestaltung der Eigentumsordnung damit weitgehend in die Hände einer kleinen Zahl von Verfassungsjuristen gelegt wird, obwohl es sich dabei um eine politische Frage handelt, welche letztlich nur im demokratischen Prozess legitim zu entscheiden ist.

Das Problem des Schutzes demokratischer Minderheiten im Verfassungswandel ist aber doch so zentral, dass noch näher darauf einzutreten ist.

Wir sahen, dass die Quantifizierung der Wertabwägung im Abstimmungsprozess grundsätzlich ein Ersatzvorgang für eine umfassendere

Wertabwägung ist. Es besteht daher die *Gefahr, dass die Mehrheit gemäss ihrem Wertempfinden Wandlungen der Eigentumsordnung durchsetzt, welche in der gegebenen kulturellen Situation unbedingt zu achtende Werte der Minderheit verletzen.*[1] Eine Erschwerung des kulturellen Wandels im Sinne einer Verlangsamung und eines Schutzes vor allzu drastischen Eingriffen ist daher im Interesse des Minderheitenschutzes notwendig. Die Frage ist nur, ob der Behelf des Wesengehalts das geeignete Mittel ist.

Wird über die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen letztlich vom Volk entschieden, wie das in der Schweiz noch der Fall ist, dann bildet dieser Kerngehalt höchstens eine psychologische Barriere gegen Eingriffe der Volksmehrheit in schützenswerte Rechte der Minderheit. Nicht dem Stimmbürger kann aber die Selbstbindung im Interesse der Minderheit zugemutet werden, sondern diese heikle Aufgabe müsste von einem anderen Grenzorgan, einem Verfassungsgericht, übernommen werden. Diesem wäre aber mit der Figur des Kerngehalts keine Entscheidungshilfe gegeben, denn da es weiss, dass auch der sogenannte Wesensgehalt letztlich wandelbar ist, hätte es die Frage nach der Grenze des zulässigen Eingriffs auf jeden Fall durch eine umfassende Wertung zu klären. So käme auch das Verfassungsgericht nicht umhin, sämtliche direkten und Über-Eck-Wertungen nach bester Möglichkeit vorzunehmen und seinen, mangels präkonstitutioneller Geltung des Privateigentums letztlich politischen Entscheid zu fällen.

Auch in dieser Situation gilt, dass die Entlastungsfunktion des präkonstitutionell verstandenen Wesensgehalts nur eine Scheinentlastung bringt, da das Problem sich für den Verfassungsrichter, falls er sich des Kerngehalts nicht nur für die Begründung bedient, auf die Grenzbestimmung verschiebt.

Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Werterwartungen könnte auch eine Teilung der Eigentumsgarantie nach Schutzbereichen und Wandlungsperspektiven in Betracht gezogen werden. Da sich die Vorstellungen im Bereich der persönlichkeitsnahen Güter, wenn überhaupt, dann nur über sehr grosse Zeiträume hinweg wesentlich ändern werden, und hier andererseits die stärksten Wertfunktionen des Privateigentums ansetzen, ist dieser Bereich einem verstärkten Schutz zu unterstellen. Dazu könnte man die rechtstechnische Figur des

1 Eine solche Erfahrung war ja der Anlass für die sog. Renaissance des Naturrechts nach dem Zweiten Weltkrieg. S. dazu oben. S.17.

Kerngehalts einsetzen, obwohl uns die dogmatischen Vorteile aus den genannten Gründen gering erscheinen. Auch trifft es nicht zu, dass der Kerngehalt hier eine weniger grosse Gefahr für eine Blockierung des legitimen Verfassungswandels heraufbeschwört. Es ist nämlich nicht so, dass sämtliche personennahen Güter eine geringe Öffentlichkeitsrelevanz hätten. Insbesondere ist das von natürlichen Personen selbstgenutzte Grundeigentum einerseits den personennahen Gütern zuzuzählen und andererseits gerade das Eigentumsobjekt, bei dem gestaltende Eingriffe am ehesten zu erwarten sind. Es scheint daher richtiger, auch im Bereich der personennahen Güter auf die Konstruktion eines unantastbaren Wesensgehalts zu verzichten. Die freiheitsvermittelnde und freiheitsbewahrende Funktion, die diesen Gütern für die natürlichen Personen in der jetzigen Situation in hohem Masse zukommt, kann und muss dessenungeachtet aufgrund wertender Entscheidung gegen Eingriffe geschützt werden. Doch ist dieser Schutz nicht mehr aus präkonstitutionell-naturrechtlichen Quellen herzuleiten, sondern aus den konkreten Gerechtigkeitsanforderungen der gegebenen Kultursituation. Das hat zur Folge, dass sich auch das Privateigentum an diesen Gütern durch seinen individuellen und gesellschaftlichen Nutzen stets neu zu legitimieren hat. Die Verträglichkeit mit übergeordneten Interessen muss daher im konkreten Fall umfassend nachgeprüft werden.[1]

Auch der Schutz demokratischer Minderheiten vor gestaltenden Eingriffen der Mehrheit verlangt somit nicht zwingend, dass an der a priori-Wertung des Privateigentums in der Figur des Kerngehalts festgehalten wird.

Ein letzter Grund, der für die Beibehaltung des Kerngehalts bei der Eigentumsgarantie sprechen könnte, ist psychologischer Natur. In unserer, so sehr auf Eigentum gebauten Gesellschaft könnte es unter Umständen zu Unsicherheit führen, wenn durch die Aufgabe des Kerngehalts so deutlich von der präkonstitutionellen Geltung der Eigentumsgarantie abgerückt wird. Die Bedeutung dieser Gefahr lässt sich mit rationalen Argumenten nur schwer abschätzen. Uns scheint jedoch, dass ein gewisser Grad an Unsicherheit im Eigentumsbereich als Preis der Anpassungsfähigkeit an die sich rasch ändernden Um-

1 Neben dem Bodeneigentum sind auch andere Eigentumskategorien denkbar, bei denen der Nachweis in absehbarer Zukunft misslingen könnte. Man braucht hier nur an die uneingeschränkte Benutzung der privaten Motorfahrzeuge zu denken.

weltverhältnisse tragbar ist. Es gilt nämlich zu bedenken, dass es sozialpolitisch auch nicht ungefährlich ist, wenn die Verfassung eine Stabilität und Unveränderlichkeit verspricht, von der man weiss, dass sie nicht unter allen Umständen realisierbar ist. Zudem sind der soziale Wandel und das Sicherheitsbedürfnis des Einzelnen keine unversöhnlichen Gegensätze. Wie man sich an stabile Verhältnisse gewöhnen kann, so auch an einen kontinuierlichen Wandel, sofern er überschaubar gemacht wird und der Einzelne darauf zählen kann, dass er sich in verfahrensmässigen Bahnen abwickelt, welche seine Fundamentalinteressen wahren. Die Demokratie ist das beste Beispiel hierfür. Daher wird den Verfassungsgrundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit im Bereich des Eigentumswandels eine verstärkte Geltung zukommen müssen. Da sie von vornherein auf die Bewahrung fundamentaler Werte *im Wandel* angelegt sind, eignen sie sich besser als die statische Figur des Kerngehalts, Schützenswertes zu schützen ohne wünschenswerte oder notwendige Anpassungen der Eigentumsordnung an eine sich rasch wandelnde Umwelt zu blockieren.

Während also rechtstechnische Gründe nicht zwingend nach der Figur des Kerngehalts verlangen, ist sie aus demokratischen Gründen entschieden abzulehnen. Sobald man das a priori-Argument des Kerngehalts trotz der funktionalen Natur des Privateigentums in der verfassungspolitischen und verfassungsrechtlichen Diskussion zulässt, wird die Gruppe der Eigentümer, welche sich in der taktisch günstigeren Ausgangslage befindet, gegenüber den auf Umgestaltung drängenden Kräften der Gesellschaft bevorzugt. Sie werden sich gegen die Eingriffe dadurch zu schützen versuchen, dass sie eine Verletzung des Kerngehalts behaupten. Das demokratisch Bedenkliche daran sind nicht die hinter diesem Argument stehenden Interessen der Eigentümer, da diese ja auch legitime Werte darstellen, sondern der im Kerngehaltsargument implizierte Anspruch, es handle sich um Vorgegebenheiten göttlicher, anthropologischer oder auf andere Weise dem Verfassungsgeber entzogener Natur, welche der politischen Diskussion und Abwägung von vorne herein nicht zugänglich seien. Mit solchen Argumenten wird eine umfassende Abwägung der Interessen und Werte verhindert und damit der Status quo geschützt, ohne dass er sich zu legitimieren hätte. Weil solche a priori-Argumente den politischen Gegner weder überstimmen, noch überzeugen, sondern sein Anliegen aus dem politischen Prozess ausschalten, indem die Wertabwägung abgeblockt wird, diskriminieren sie den politischen Gegner und bringen ein völlig undemokratisches Element in die Sozialgestaltung. Die

Gefahr, dass der demokratische Prozess unterlaufen wird, verschärft sich insbesondere dann, wenn nicht der Stimmbürger, sondern ein Verfassungsgericht letztinstanzlich über den Bestand und Umfang eines solchen Kerngehalts urteilt.

Geradezu eine Ausschaltung des sozialen Wandels durch den demokratischen Prozess würde es im Eigentumsbereich aber bedeuten, wenn man einen solchen unwandelbaren Kerngehalt auch noch verfassungsrechtlich positivieren würde. Ein solches Vorgehen ist im Lichte der kulturellen Wertrelativität des Privateigentums mit aller Entschiedenheit abzulehnen.

Wir möchten aber nochmals betonen, dass der Verzicht auf die Konstruktion des Wesensgehalts keineswegs Argumente ethischer oder moralischer Natur ausschliesst. Diese müssen aber in die politische Diskussion als Gerechtigkeitsargumente eingehen, die nicht von vorne herein einen höheren Geltungsrang oder eine höhere Geltungsquelle als andere politische Wertungen für sich beanspruchen können. Die Eigentumsordnung darf in einem offenen demokratischen Prozess nur als "Kulturleistung" und nicht als präkonstitutionelles Prinzip göttlicher, metaphysischer oder evolutionsgesetzmässiger Provenienz zur Diskussion stehen. Es geht mit anderen Worten darum, die von der Konstruktion des Kerngehalts ausgehende Gefahr der "Normanmassung" (C.A. Emge) zu bannen und sowohl die politische Meinungsbildung im Gesetzgebungsverfahren als auch die Begründungszusammenhänge bei der Verfassungsinterpretation durchschaubar zu gestalten. Offenbarungsbehauptungen rechtsphilosophischer, naturrechtlicher oder theologischer Kreise zur Eigentumsgarantie müssen aus diesen Gründen und im Lichte der empirischen Ergebnisse mit Entschiedenheit zurückgewiesen werden.

*Da der Kerngehalt die wertorientierte Selbstbindung der Grenzorgane nicht zu ersetzen vermag, ist er auch aus entscheidtechnischen Gründen entbehrlich. Materiell stellt er eine unzulässige Verkürzung und Einschränkung der wertenden Betrachtung der Eigentumsgarantie im gesamtgesellschaftlichen Rahmen dar.* Aus diesem Grunde hat die naturrechtliche Argumentationsweise in ihrer Kulturgebundenheit trotz gegenteiliger Beteuerungen bis heute die wertende Betrachtung des Eigentumsinstituts nicht gefördert, sondern blockiert, indem sie den Status quo der kritischen und umfassenden Wertanalyse zu entziehen versuchte.

Betrachtet man die Eigentumsordnung unter dem Gesichtspunkt der Wertfunktionen, dann tritt nicht nur die Unterscheidung nach Eigentumsobjekten, sondern auch die nach Eigentumssubjekten hervor. Eigentumssubjekte können ja nicht nur Individuen, sondern auch *juristische Personen* sein. Obwohl diese eine Realität des sozialen und rechtlichen Lebens sind, bleiben sie unter Wertgesichtspunkten künstliche Gebilde, die kein eigenes Wertempfinden haben können. Sie scheiden damit als selbständige Wertverwirklichungsinstanzen aus. Die in ihnen erfüllten Werte sind genau wie beim Privateigentum oder der Wirtschaftsordnung funktionaler Natur und auf Individuum/Gesellschaft gerichtet. Sie sind quasi "Wertdurchgangsstellen". Daher *drängt es sich auf, im Bereich der Eigentumsgarantie von der formalen Gleichstellung juristischer und natürlicher Personen abzurücken.* Bei diesen beiden Eigentümerkategorien kommen unter Wertungsgesichtspunkten völlig andere Momente ins Spiel. Während das Eigentum der natürlichen Personen auf die direkte Erfüllung oberster menschlicher Werte weist, hat der Eigentumsschutz bei den juristischen Personen mehr rechtstechnisch-wirtschaftliche Aspekte. Diese brauchen deswegen nicht weniger schützenswert zu sein, stehen aber in völlig anderen Zusammenhängen. Wird diesen Unterschieden nicht Rechnung getragen, dann stehen wir vor einer ähnlichen Situation wie bei der Zuerkennung eines Selbstwerts an das Privateigentum; es werden Wertungszusammenhänge abgeschnitten oder verdeckt, die in den offenen politischen Prozess der Eigentumsgestaltung einbezogen werden müssten.

Dieses Problem hat nicht nur akademischen Charakter, denn die Bedeutung der juristischen Personen z.B. als Bodeneigentümer ist derart angewachsen, dass hier bereits die Gefahr besteht, dass die natürlichen Personen als Eigentümer über ein tragbares Mass hinaus verdrängt werden. Stehen sich in einem solchen sozialpolitischen Konflikt natürliche und juristische Personen als Eigentümer gegenüber, dann ist es eine *unzulässige Selbstbeschränkung* des Gesetz- und Verfassungsgebers, wenn er entgegen den ganzen Sach- und Wertzusammenhängen von der Fiktion ausgeht, Eigentümer sei Eigentümer, und beide seien in ihrem Recht gleichermassen geschützt. Damit verbaut er sich aus formalen Gründen den Weg zu einem sachgerechten politischen Ausgleich, unter vorbehaltloser Abwägung aller Interessen und Werte. Es ist daher *ein dringendes Anliegen einer neu gefassten Eigentumsgarantie- oder der Reinterpretation der bestehenden – hier mit einer differenzierteren Betrachtung zu beginnen, welche der unterschiedlichen Natur juristischer Personen und natürlicher Eigentü-*

*mer Rechnung trägt.*

Damit stossen wir auf das Problem der *grundrechtsinternen Zielkonflikte.*

Unsere Untersuchung hat gezeigt, dass die Eigentumsgarantie vordringlich unter wertfunktionalen Gesichtspunkten betrachtet werden muss. Da eine Eigentumsordnung verschiedenen Werten dient, können entweder bei ihrer Gestaltung oder bei Veränderungen im Umfeld Gegensätze zwischen den verschiedenen Werten entstehen, welche den Anspruch auf Erfüllung erheben. Das liberale Modell hat dieses Problem sehr elegant gelöst, indem es davon ausgeht, dass sich das Gemeinwohl und damit die optimale Wertverwirklichung im Eigentumsbereich durch das freie Handeln der Privaten nach ihren individuellen Zielvorstellungen selbsttätig einstellt. Dadurch kann sich in der liberalen Vorstellung die Eigentumsgarantie auch darauf beschränken, diesen ausserhalb des verfassungsrechtlichen Einflusses entstandenen Eigentumszustand zu schützen. Die Kulturrelativität der Werte, denen das Eigentum dient und die damit verbundene Wandelbarkeit, schliesst den Glauben an die automatische Gemeinwohlverwirklichung qua Privateigentum jedoch aus. Es ist nicht vorstellbar, dass ein und dasselbe Institut in einer sich rasch wandelnden Umwelt stets sämtlichen gesellschaftlichen und individuellen Ansprüchen in unveränderter Form zu genügen vermöchte.[1] Dies umso weniger, als Resultate dieses Instituts ein bestimmter Status quo, eine bestimmte Struktur der Güterverteilung sind, welche gerade durch die Grundrechtsnorm der wandelnden Gestaltung durch das Gemeinwesen weitgehend entzogen sind. Daher sollte die Verfassung nicht mehr nur auf das Institut des Privateigentums weiter verweisen und die sich beliebig einstellende Realgestalt unbesehen schützen, *sondern die Verfassung hat die Zielvorstellung zu formulieren, nach denen eine gerechte Eigentumsordnung zu gestalten ist.*[2] *Die Eigentumsgarantie muss sich zur Eigentumsverfassung wandeln.* So erhält sie einen institutionellen Charakter[3] und schliesst den von Jörg Paul Müller treffend als pro-

1 Wobei die begriffliche Seite hier nicht entscheidend ist, sondern die verfassungsrechtliche Prägung des Inhalts.

2 Vgl. P. SALADIN, Grundrechte, S. 398 ff. und J.P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 812 ff.

3 J.P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 812 ff; P. SALADIN, Grundrechte, S. 122 ff. mit umfassenden Hinweisen zur Literatur; E.-W. BOECKENFOERDE, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1532 f.

grammatisch gekennzeichneten Teilgehalt ein.[1] Durch diesen *Gestaltungsauftrag* werden aber auch die Interessen und Wertgegensätze in weitaus grösserem Masse als nur bei der Eigentumsgarantie zu einem verfassungsrechtlichen Problem, denn der im programmatischen Teilgehalt verankerte Gestaltungsauftrag wird sich nicht selten nur dadurch verwirklichen lassen, dass in die bestehende Eigentumsordnung eingegriffen wird. Während sich im Bereich der nicht quantifizierbaren Grundrechte solche Interessengegensätze im politischen oder verfassungsrichterlichen Entscheid lösen, verlagert sich beim quantifizierbaren Eigentumsschutz die Problematik des Interessenausgleichs auf die Frage der *Enteignungsentschädigung.*[2] Die verfassungsrechtliche Gestaltung dieses Entschädigungsanspruchs ist daher entscheidend dafür , welche reale Bedeutung eigentumspolitischen Zielsetzungen in der Verfassung zukommt und wie gross die Chancen sind, dass sie verwirklicht werden können.

Aus sachlogischen Gründen sind nur drei Möglichkeiten der Entschädigungsgestaltung denkbar:

a) Gestaltungseingriffe des Verfassungs- oder Gesetzgebers haben *keine Entschädigungspflicht* zur Folge. Dieser Weg würde dem Verfassungsgeber zwar den grössten Spielraum lassen, doch wäre damit zugleich die Möglichkeit verbaut, Gestaltungseingriffe vermittels der Entschädigung für die Betroffenen schonend durchzuführen und Wertantinomien zu harmonisieren.

b) Eine *angemessene Entschädigung.* Diese Lösung bietet die grösste Flexibilität, hat jedoch den Nachteil, dass der Umfang der Entschädigung verfassungsrechtlich nicht vorgegeben ist und dadurch eine ganze Reihe neuer Probleme entstehen. Da eine nur angemessene Entschädigungspflicht den status negativus schwächt, müsste zumindest verfahrenstechnisch dafür gesorgt werden, dass nicht die gleiche Instanz, die über den Eingriff befindet, auch letztinstanzlich über den Umfang der Entschädigungspflicht entscheidet. Sieht man nur eine angemessene Entschädigung vor, dann drängt sich im Interesse der Rechtssicherheit und der

1 J.P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 847.

2 Unter Entscheidungsgesichtspunkten kann man die Entschädigung auch als Entlastung durch die relative Begrenzung der Eingriffsfolgen sehen: ". . . an die Stelle einer Detailabwägung von Entscheidzusammenhängen (tritt) das Syndrom Pauschalabwägung-Eingriff-Entschädigung." (N. LUHMANN, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. II, Gütersloh 1972, S. 265.

Schutzerwartungen des Einzelnen eine verfassungsrechtliche Konkretisierung auf. Auf der Abstraktionsebene des Verfassungstextes dürfte es nicht einfach sein, hierfür Richtlinien aufzustellen. Aus dem Blickwinkel des sozialen Wandels, bei dem die Grundsätze der Gleichheit und Verhältnismässigkeit verstärkte Bedeutung gewinnen, drängt sich eine Unterscheidung nach der Breitenwirkung eines gestaltenden Eingriffs auf. Während bei Einzeleingriffen aus wertmässigen, als auch aus quantitativen Gründen die volle Entschädigung die Regel sein dürfte, ist bei gesetzgeberischen Eingriffen, welche ganze Kategorien von Eigentümern oder Eigentumsobjekten gleichermassen treffen, eine Herabsetzung der Enteignungsentschädigung eher denkbar, ohne dass Verhaltenserwartungen allzu stark enttäuscht werden. Ob einem Eigentümer ein Sonderopfer zugemutet wird, oder ob er weiss, dass er von einer Gestaltungsmassnahme gleich wie alle anderen Eigentümer seiner Kategorie betroffen wird, spielt unter Wertgesichtspunkten eine wesentliche Rolle.

c) Die *volle Entschädigung.* Die Verankerung einer vollen Entschädigungspflicht löst zwar grundsätzlich das Interessenabwägungsproblem im Entschädigungsbereich. Sie kann die Gestaltungsfreiheit des Verfassungs- und Gesetzgebers und die Möglichkeit, seinem Auftrag gerecht zu werden, aber beträchtlich einengen. Da der Privateigentumsordnung in ihrer konkreten Gestalt kein unveränderlicher Wert zukommt, ist es nicht tragbar, eine Anpassung der Eigentumsordnung an veränderte gesellschaftliche Bedürfnisse oder Wertvorstellungen durch die Pflicht zur vollen Entschädigung ganzer Eigentümerkategorien zu blockieren. Der funktionale Charakter des Privateigentums verlangt nicht nur, dass über die Zulässigkeit und Wünschbarkeit eines Gestaltungseingriffs aufgrund einer umfassenden Wertabwägung entschieden werden kann, sondern auch, dass die Eigentumsordnung an geänderte soziale Notwendigkeiten oder Wertvorstellungen auch tatsächlich angepasst werden kann. Da dem Privateigentum in seiner konkreten Form kein Wert per se zuzuerkennen ist, dürfen die konkreten Eigentumspositionen auch nicht indirekt über die Pflicht zur vollen Enteignungsentschädigung in den Rang eines Selbstwertes gehoben werden. Es muss dem Verfassungsgeber möglich bleiben, den im demokratischen Prozess als notwendig erachteten Wandel, notfalls gegen die Interessen der betroffenen Eigentümer an der vollen Erhaltung ihres Eigentumswertes, durchsetzen zu können. Der fehlende Selbstwertcharakter des Privateigentums darf nicht

durch die Pflicht zur vollen Entschädigung ersetzt werden. Das Privateigentum ist eine gesellschaftliche Einrichtung im Interesse des Einzelnen *und* der Gesellschaft. *Privateigentum kann nicht ohne die Hilfe der Gesellschaft bestehen, es darf daher auch unter keinen Umständen gegen die überwiegenden Interessen der Gesellschaft bestehen. Die Enteignungsentschädigung vermag dem Interessenausgleich zu dienen. Sie darf jedoch nicht so gestaltet werden, dass sie ihn auch zu verhindern vermag.*

## III. DER ENTWURF DER TOTALREVISION DER BUNDESVERFASSUNG IM LICHTE DER ERGEBNISSE

### *1. Die Konturen der Eigentumsordnung im Verfassungsentwurf der Expertenkommission*[1]

Erster Teil:

**Grundrechte und staatsleitende Grundsätze**

1. Kapitel:

**Wesen und Ziele der Schweizerischen Eidgenossenschaft**

**Art. 2 Ziele**

...

4 *Er strebt eine ausgeglichene Sozial-, Eigentums- und Wirtschaftsordnung an, die der Wohlfahrt des Volkes und der Entfaltung und Sicherheit der Menschen dient.*

...

3. Kapitel:

**Grundrechte**

...

**Art. 17 Eigentumsgarantie**

1 *Das Eigentum ist im Rahmen der Gesetzgebung gewährleistet.*

2 *Die Gesetzgebung muss vor allem die Vorschriften enthalten, die zur Erreichung der eigentumspolitischen Ziele notwendig sind.*

3 *Für Enteignungen und für Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist Entschädigung zu leisten.*

...

**Variante: Art. 17 streichen und als Art. 29 bis im 4. Kapitel einfügen**

**Art. 23 Schranken der Grundrechte**

1 *Die Grundrechte dürfen nur eingeschränkt werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse es rechtfertigt. Ihr Kern ist unantastbar.*

...

**Art. 24 Verwirklichung der Grundrechte**

1 *Die Grundrechte müssen in der ganzen Gesetzgebung, besonders auch in Organisations- und Verfahrensvorschriften zur Geltung kommen.*

...

4. Kapitel

**Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftspolitik**

**Art. 26 Sozialrechte**

1 *Der Staat trifft Vorkehren,*

...

b. *damit jedermann seinen Unterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten kann, und damit jeder Arbeitnehmer vor einem ungerechtfertigten Verlust seines Arbeitsplatzes geschützt ist;*

*c. damit jedermann an der sozialen Sicherheit teilhat und besonders gegen die Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Verlust des Versorgers gesichert ist;*

*d. damit jedermann die für seine Existenz unerlässlichen Mittel erhält;*

*e. damit jedermann eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden kann, und der Mieter vor Missbräuchen geschützt ist.*

**Art. 29 Ordnung des Unternehmens**

1 *Die Gesetzgebung über Unternehmen regelt:*

*a. die Rechte der Kapitalgeber;*

*b. die Zuständigkeit der Leitungsorgane;*

*c. die Mitbestimmung der im Unternehmen Tätigen an den Unternehmensentscheidungen;*

*d. die Rechtsstellung der von Unternehmensentscheidungen direkt betroffenen Dritten.*

2 *Der Staat sorgt dafür, dass die im Unternehmen Tätigen nach Möglichkeit wirtschaftlich gesichert sind und sich am Arbeitsplatz persönlich entfalten können.*

**Variante: statt Art. 17**

**Art. 29 bis Eigentumsgarantie**

1 *Das Eigentum ist im Rahmen der Rechtsordnung gewährleistet.*

2 *Die Gesetzgebung muss vor allem die Vorschriften enthalten, die zur Erreichung der eigentumspolitischen Ziele notwendig sind.*

3 *Für Enteignungen und für Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist Entschädigung zu leisten.*

**Art. 30 Eigentumspolitik**

*Mit seiner Eigentumspolitik soll der Staat vor allem*

*a. die Umwelt vor übermässiger oder das Gemeinwohl schädigender Beanspruchung schützen;*

*b. eine sparsame Nutzung des Bodens, eine geordnete Besiedlung des Landes und harmonische Landschafts- und Siedlungsbilder fördern;*

*c. die natürliche und die kulturelle Eigenart des Landes wahren;*

*d. eine übermässige Konzentration von Vermögen und Grundeigentum verhüten;*

*e. volkswirtschaftlich oder sozial schädliches Gewinnstreben bekämpfen;*

*f. für eine gerechte Umverteilung des Bodenwertzuwachses sorgen;*

*g. das Eigentum, das gemeinnützigen Zielen dient und das Eigentum, das vom Eigentümer selbst genutzt wird, schützen und fördern;*

*h. eine angemessene Vermögensbildung der natürlichen Personen fördern.*

**Art. 31 Wirtschaftspolitik**

**Variante**

*0. Der Staat strebt eine marktwirtschaftliche Ordnung an, welche die sozialen Pflichten beachtet.*

*Mit seiner Wirtschaftspolitik soll der Staat vor allem:*

*a. eine ausgeglichene wirtschaftliche Entwicklung fördern;*

*b. Arbeitslosigkeit und Teuerung verhüten und bekämpfen;*

*c. die Währung schützen und die Geldmenge kontrollieren;*

*d. im Rahmen der Raumordnung die Umwelt schützen;*

*e. die Versorgung des Landes mit Energie, lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen sicherstellen;*

*f. für eine sparsame Verwendung von Rohstoffen und Energie sorgen;*

*g. den öffentlichen und den privaten Verkehr aufeinander abstimmen;*

*h. die Landwirtschaft schützen und entwickeln;*

*i. die Aussenwirtschaft fördern und auf die Ziele der Aussenpolitik abstimmen;*

*k. Regionen mit erschwerten wirtschaftlichen Bedingungen unterstützen;*

*l. Wirtschaftszweigen, deren Existenz gefährdet ist, Beihilfe zur Umstellung oder wenn nötig zur Erhaltung leisten.*

**Variante**

Absatz 2:

2 *Wenn diese Ziele es verlangen, kann der Staat in den Wirtschaftsablauf eingreifen und Wirtschaftspläne aufstellen.*

**Art. 32 Wettbewerb**

1 *Das Gesetz verhindert, dass Wettbewerbsbeschränkungen, wie sie namentlich von Kartellen und ähnlichen marktmächtigen Organisationen herrühren, wirtschaftlichen oder sozialen Schaden verursachen.*

2 *Es wirkt unerwünschten Zusammenschlüssen von Unternehmen entgegen, besonders der Verflechtung von Banken mit andern Unternehmen.*

3 *Der unlautere Wettbewerb wird durch Gesetz bekämpft.*

**Art. 34 Wirtschaftstätigkeit des Staates, Verstaatlichung**

**Variante:**

Abs. 01, 02 und 03 statt Art. 19:

01 *Die private wirtschaftliche Betätigung ist im Rahmen der Rechtsordnung gewährleistet.*

02 *Die Gesetzgebung muss vor allem die Vorschriften enthalten, die zur Erreichung der wirtschaftspolitischen Ziele notwendig sind.*

03 *Die Gesetzgebung kann die wirtschaftliche Betätigung der Ausländer und ausländisch beherrschter Unternehmen einschränken.*

1 *Der Staat kann wirtschaftlich tätig werden, wo es im öffentlichen Interesse liegt.*

2 *Einzelne Wirtschaftsbereiche oder einzelne Unternehmen können nur gegen Entschädigung und nur dann verstaatlicht werden, wenn die Weiterführung der privaten Wirtschaftstätigkeit das öffentliche Interesse schwer beeinträchtigen würde.*

**Art. 35 Steuerpolitik**

1 *Der Staat stuft die Einkommens- und Vermögenssteuern ab nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen; er kann andere Abgaben entsprechend gestalten.*

## 2. *Der Ausbau der Eigentumsgarantie zum institutionellen Grundrecht*

Bei der vorgeschlagenen Regelung fällt als erstes auf, dass den eigentumsgestaltenden Massnahmen an verschiedenen Stellen grosses Gewicht beigemessen wird.

Art. 2 Abs. 4 beauftragt Bund und Kantone, eine ausgeglichene Eigentumsordnung zu schaffen. Das Eigentum wird hier deutlich funktional verstanden, da es auf die Ziele der Wohlfahrt des Volkes sowie der Entfaltung, Sicherheit und Gesundheit des Einzelnen ausgerichtet ist. Damit wird bereits bei der Nennung der staatlichen Grundziele deutlich vom liberalen Konzept der automatischen Gemeinwohlverwirklichung abgerückt.

Dies hat für die verfassungsrechtliche Eigentumsordnung die Folge, dass sich die Aufgabe des Staates nicht mehr im Schutz des privatrechtlich eingespielten Status quo erschöpft, sondern dass er für die faktische Gestalt der Eigentumsordnung mitverantwortlich wird.

Art. 26 konkretisiert die Sozialziele des Staates, wobei die Litterae c - e auch für die Eigentumsordnung relevant sind. Soziale Sicherheit im materiellen Bereich wird damit *auch* zur Staatsaufgabe. In Lit. c wird mit aller Deutlichkeit festgelegt, dass unverschuldete Leistungsunfähigkeit nicht zu einem Verlust der sozialen Sicherheit führen darf. Dies heisst zwar nicht, dass der Einzelne nicht durch seine Leistung für solche Fälle unverschuldeter Leistungsunfähigkeit vorzusorgen hätte, doch, wenn dies nicht der Fall ist, hat letztlich die Gemeinschaft stützend einzugreifen.

Lit. d geht sogar noch einen Schritt weiter, indem ein Existenzminimum generell garantiert wird. Dies ist eine relativ bedingungslose Garantie. Relativ, indem sie den Einzelnen nicht von der persönlichen Anstrengung für seine Existenz zu sorgen entbindet; absolut, indem der Staat die Vorsorge unabhängig von der persönlichen Leistungsfähigkeit des Einzelnen zu gewähren hat. Art. 4 lit. d steht in engem Zusammenhang mit den materiell-biologischen Grundbedürfnissen des Menschen, indem er zusammen mit lit. e den verfassungsrechtlichen Vorsatz fasst, es solle in der Schweiz niemand hungern müssen oder der schützenden Wohnung entbehren. Auch dies stellt eine Abweichung gegenüber der reinen Form des Liberalismus dar, wie wir sie im Zitat von Dunoyer kennengelernt hatten. Neu daran ist weni-

ger die Absicht, als vielmehr die Tatsache, dass man die Frage des Existenzminimums nicht mehr verschämt in der Armenrechtsgesetzgebung behandelt, sondern in der Verfassung als Grundanliegen des Sozialstaates aufgreift.

Bereits die zitierten sozialstaatlichen Programmsätze korrigieren in ihrer Rückwirkung auf die Eigentumsordnung die liberalen Modellvorstellungen, indem nicht mehr nur das erarbeitete oder sonstwie zugefallene Privateigentum die einzige materielle Sicherheit des Staatsbürgers sein soll. Der Entwurf schreibt hier anderseits jedoch auf weite Strecken nur nach, was durch die Bedeutung der öffentlichen und privaten Rentenvorsorge bereits seit einiger Zeit Wirklichkeit geworden ist.

Der sozialstaatliche Gestaltungsauftrag wird nun in Art. 30 noch speziell für den Eigentumsbereich konkretisiert. In den lit. a - f steht bezeichnenderweise nicht die soziale Sicherheit, sondern die Begrenzung privateigentumsmässig begründeter Macht im Vordergrund. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass im liberalen Privateigentumskonzept keine Sicherungen dagegen eingebaut sind, dass die privaten Herrschaftssphären in einer Weise ausgedehnt oder ausgenützt werden, welche nicht mehr mit dem Gemeinwohl verträglich ist. Was dem Eigentum an begriffsimmanentem Gerechtigkeitsgehalt fehlt, wird hier als Gestaltungsauftrag des Verfassungs- und Gesetzgebers von aussen an es herangetragen. Wobei es aber namentlich im Bereich der Bodenordnung um mehr als nur Schranken der Eigentümermacht geht.

Von besonderem Interesse ist auch Art. 30 lit. d, der im Zusammenhang mit Art. 26 lit. d (Existenzminimum) steht. Aus diesen beiden Bestimmungen ergibt sich als klares Leitbild der Verfassung eine ausgeglichene Eigentumsverteilung im Sinne einer Plafonierung nach oben und nach unten. Hierbei bilden die lit. g und h des Art. 30 eine wichtige Ergänzung, indem das selbstgenutzte Eigentum der natürlichen Personen als besonders förderungswürdig erachtet wird. Dahinter steht eine unter Wertgesichtspunkten notwendige und begrüssenswerte *Differenzierung nach den Eigentumsobjekten.* Wir sahen, dass es unter Wertgesichtspunkten einen grossen Unterschied macht, ob sich Eigentum in den Händen natürlicher oder juristischer Personen befindet. Wobei allerdings die typologische Spannweite der juristischen Personen es verbietet, hier nur nach formalen Kriterien zu unterscheiden.

Unter dem Leitmotiv einer ausgewogenen Eigentumsordnung stehen auch Art. 34 Abs. 2 (Verstaatlichung), Art. 32 Abs. 1 und 2 (Wettbewerb) und Art. 35 Abs. 1 (Steuerpolitik). Art. 34 Abs. 2 greift den bereits in Art. 30 lit. d und e verankerten Leitgedanken der Konzentrationshinderung für den Wirtschaftsbereich nochmals auf und konkretisiert ihn in dem Sinne, dass Voraussetzung und Art der korrigierenden Massnahme festgelegt werden. Auch Art. 32 schränkt das Eigentümerbelieben, namentlich dort, wo es um marktmächtige Organisationen geht, ein. De facto stellt er eine bedeutende Schranke der Eigentumsakkumulation oder -verflechtung dar. Art. 35 schliesslich strebt den sozialen Ausgleich im Bereich staatlicher Abgaben an.

Mit den genannten Artikeln hat sich der Verfassungsentwurf eindeutig für ein institutionelles Verständnis der Eigentumsgarantie ausgesprochen. Er hat, wenn auch etwas verstreut, ein klares Leitbild für die inhaltliche Gestaltung der Eigentumsordnung und -verteilung gegeben. Die Erreichung dieses Leitbildes und die Verwirklichung seiner Werte überlässt er nicht ausschliesslich dem freien Spiel privater Eigentümermacht. Das Privateigentum wird dadurch auf die gerechte Güterordnung als übergeordnetes Verfassungsziel hin ausgerichtet.

Was lässt sich nun aus der kulturanthropologischen Perspektive unserer Untersuchung zu diesem wichtigen Grundsatzentscheid des Verfassungsentwurfs sagen?

Aus kulturanthropologischer Sicht ergeben sich keine zwingenden Gründe, vom liberalen Modell alter Prägung abzuweichen. Es ist genau so eine kulturelle Gestaltungsmöglichkeit der Eigentumsordnung, wie das nun gewählte "sozialverpflichtete" (Fritz Gygi) Modell. Immerhin kann kulturvergleichend dazu bemerkt werden, dass mit dieser Absicht, gesellschaftliche Interessen und private Willkür zu versöhnen, die typologische Sonderstellung als extreme Wettbewerbsgesellschaft korrigiert wird. *Der Entwurf nähert sich aus kulturvergleichender Perspektive wieder deutlich dem kulturellen "Normalfall" an, bei dem die Interessen der Gemeinschft die zentrale Rolle spielen.* Analoges kann für die Verankerung der kollektiven Sicherheit gesagt werden. Auch hier gleicht der Entwurf sich wieder dem an, was von der überwiegenden Mehrzahl der Kulturen sämtlicher Zeiten und Entwicklungsstufen als richtig erachtet wurde: dem Schutz des Schwachen in der Gemeinschaft.

*Im Lichte unserer Ergebnisse ist es eindeutig richtig, das Privateigentum nicht als Selbstzweck, sondern als Instrument zur Gemeinwohlverwirklichung einzustufen.* Die funktionale Betrachtung des Privateigentums und das Abrücken von naturrechtlichen Wertautomatismen muss aufgrund des ganzen empirischen Materials als zwingend erachtet werden. Der Verfassungsentwurf bringt in diesem Punkt einen wichtigen Durchbruch zu einem Verständnis des Eigentums, das mit den Seinsgegebenheiten des Menschen übereinstimmt. Der Entwurf schlägt einen Weg ein, der dem Phänomen der Kulturvielfalt und des kulturellen Wandels im Eigentumsbereich Rechnung zu tragen vermag. *Auf diese Basis gestellt, hat das Privateigentum mit seinen eminenten Vorteilen die Chance, sich wechselnden Wertbedürfnissen anzupassen und dadurch als Institution zu überleben.*

### *3. Die Gestalt der Eigentums-Schutzgarantie*

Dieses optimistische Bild setzt sich vorerst fort, wenn man die Eigentumsordnung aus dem Blickwinkel der eigentlichen Garantie des Privateigentums, wie sie in Art. 17 vorgeschlagen ist, betrachtet. Eine Korrektur in Richtung Gemeinwohlbezug erbringt auch im Rahmen der klassischen Garantie Abs. 1, indem das Eigentum ausdrücklich nur noch im Rahmen der Gesetzgebung gewährleistet wird. Diese Formulierung deutet, wie die programmatischen Artikel, darauf hin, dass die Vorstellung eines präpositiven oder naturrechtlichen Eigentumsinstituts mit den damit verbundenen Wertautomatismen abgelehnt wird. Art. 17 knüpft damit an die Tradition des schweizerischen Staatsverständnisses und die jahrzehntelange Praxis des Bundesgericht an,[1] welche *das Eigentum als Schöpfung der Rechtsordnung betrachteten und dem demokratischen Prozess offen hielten.*[2]

1 Vergleiche oben .

2 Diese Einstellung unterscheidet sich allerdings immer noch grundlegend von derjenigen, die in der Zusatzvariante Art. 19 Abs. 2 bis des Entwurfes der Subkommission 1 vom 9. Juli 1976 vorgeschlagen wurde, wonach Eigentum verpflichtet und sein Gebrauch zugleich dem öffentlichen Interesse dienen solle. Während Art. 17 Abs. 1 des endgültigen Entwurfes das Privateigentum immer noch als – wenn auch gesellschaftlich geschaffenen – Freibereich versteht, zielte jene Zusatzvariante auf das Funktionseigentum im begriff-historischen Sinne (vgl. dazu oben sowie H. Rey, Dynamisiertes Eigentum, S. 72 ff).

Indem Art. 17 Abs. 2 vorschreibt, dass die Gesetzgebung die Vorschriften enthalten muss, welche zur Erreichung der eigentumspolitischen Ziele notwendig sind, koppelt er die Garantie des erworbenen Eigentums mit den eigentumspolitischen Gestaltungsaufträgen in Art. 30. Damit steht die Eigentumsgarantie nicht mehr ausserhalb der realen Gestalt der Eigentumsordnung, sondern wird auf sie bezogen und durch ordnungspolitische Grundsätze in ihrer Tragweite eingeschränkt. Deutlicher als durch einen generellen (und problematischen) Verweis auf die Sozialpflichtigkeit wird dadurch gezeigt, dass der Status quo, wie er sich im freien Spiel der Kräfte einstellt, immer nur im Rahmen des Gemeinwohls und der ordnungspolitischen Leitlinien der Verfassung geschützt ist. Durch die Hereinnahme der eigentumspolitischen Zielsetzungen in die Garantie selbst, werden sie normhierarchisch mit der Garantie gleichgestellt. Es kann danach kein Zweifel mehr bestehen, dass die in Art. 30 avisierte Eigentumsordnung genauso Grundrechtscharakter hat wie der Schutz des erworbenen Eigentums. Mit Art. 17 ist der Kommission eine ausserordentlich glückliche Formulierung der Eigentumsgarantie als institutionelles Grundrecht gelungen.

Indem *Garantie und Gestaltungauftrag in einem Artikel verzahnt* werden, wird die systematische und optische Distanz, welche dadurch entsteht, dass der Schutz im Kapitel "Grundrecht" und der Auftrag im Kapitel "Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftspolitik" angesiedelt wurde, überbrückt. Der Verfassungstext würde jedoch geschlossener und die Zielsetzung noch deutlicher, wenn wie beim Vorentwurf der Subkommission I und bei der Variante Art. 29bis des endgültigen Entwurfes, Eigentumsgarantie und Eigentumspolitik nebeneinander unter dem gleichen Titel "Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftspolitik" stehen würden.[1] Dadurch würde auch eine verfassungssystematische Antinomie vermieden, die beim Hauptentwurf dadurch entsteht, dass trotz der Gleichrangigkeit von Eigentumsschutz und Eigentumspolitik nur der Schutz zum Grundrecht erhöht wird. Auf die dadurch entstehenden Schwierigkeiten werden wir unter Ziff. 4 noch eingehen.

Aus dem endgültigen Verfassungsentwurf wieder entfernt wurde die Formulierung von Art. 19 Abs. 2 des Vorentwurfes der Subkommission I:

1 Der Titel wäre dann anzupassen: "Sozialordnung, Eigentums*ordnung*, Wirtschaftspolitik".

"Das Eigentum verdient erhöhten Schutz, soweit es der persönlichen Entfaltung dient."

Diese Formulierung ist durch die Hereinnahme von Art. 30 in die Garantienorm, welcher in lit. g ebenfalls Schutz und Förderung des selbstgenutzten Eigentums als Ziel erklärt, teilweise entbehrlich geworden. Einer der wichtigsten Gedanken, der sich auch aus unserer Arbeit als Forderung ergibt, kommt bei der jetzigen Formulierung jedoch nicht mehr zum Ausdruck, nämlich die Unterscheidung des Eigentumsschutzes nach Eigentumsobjekten und Eigentumssubjekten.

Die frühere Formulierung signalisierte klar, dass beim Schutz des Eigentums und bei der Gestaltung der Eigentumsordnung zwischen persönlichkeitsnahem und persönlichkeitsfernem Eigentum unterschieden werden muss, da beide Typen sich in ihrem Wertgehalt unterscheiden. Die vorgenannte Formulierung konnte im verfassungssystematischen Zusammenhang legitimerweise auch dahingehend interpretiert werden, dass in Eigentumskategorien, welche der persönlichen Entfaltung weniger stark dienen, im Interesse einer Förderung des persönlichkeitsnahen Eigentums stärker eingegriffen werden darf. So schwierig eine Konkretisierung des zitierten Leitsatzes auch sein mag, so ist sie doch notwendig, weil sie sich aus grundlegenden Unterschieden in den Wertfunktionen der Privateigentumsobjekte ergibt. Der genannte Absatz würde eine Neu- oder Umgestaltung der Eigentumsordnung entsprechend den Verfassungsleitsätzen ermöglichen, wo in bestimmten Eigentumskategorien zugunsten anderer Kategorien eingegriffen werden müsste.

Dies für die Eigentumsobjekte gesagte gilt genau so für die Eigentumssubjekte. Der Vorschlag der Subkommission I brachte den Willen zum Ausdruck, der Tatsache ins Auge zu sehen, dass das von juristischen Personen gehaltene Eigentum nicht die gleichen individuellen oder sozialen Werte verwirklicht wie das "persönliche Eigentum". Der hier aufgrund der unterschiedlichen Wertzusammenhänge gegebene grundlegende Unterschied sollte vielleicht doch stärker hervorgehoben werden, als es jetzt durch den indirekten Verweis auf Art. 30 lit.g geschieht, ist es doch das dringendste Anliegen gerade auch einer liberalen Eigentumspolitik, eine *Repersonalisierung der Eigentumsbeziehungen* zu fördern. Nur durch diese Repersonalisierung des Privateigentums kann der Legitimationsschwund aufgehalten werden, der dadurch entsteht, dass immer mehr Eigentum sich bei juristischen Personen ballt, wobei der freiheitsfördernde Aspekt des

Privateigentums immer mehr hinter dem Machtaspekt verblasst und das Privateigentum Gefahr läuft, freiheitsvernichtend zu wirken.

Eine entscheidende Verbesserung gegenüber dem Vorschlag der Subkommission I ist beim endgültigen Entwurf in der Frage der *Enteignungsentschädigung* festzustellen. Art. 19 Abs. 3 des Vorentwurfes der Subkommission I sah vor, dass bei Enteignungen volle Entschädigung zu leisten sei, bei Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleich oder nahe kommen jedoch nur eine angemessene Entschädigung.

Wir sahen, dass die volle Entschädigung bei Enteignungen, auch bei einem funktionalen Verständnis des Privateigentums, durchaus gerechtfertigt sein kann, dass die *Pflicht* zur vollen Entschädigung sich aber nicht damit verträgt, da sie den naturrechtlichen Wertautomatismus des Privateigentums von der Substanzerhaltung lediglich auf die Werterhaltung verlagert.

Die durch die Eigentumspolitik angestrebte Wertverwirklichung, welche zu erreichen an sich schon schwierig genug ist, würde durch die Pflicht zur vollen Entschädigung von der Frage abhängig gemacht, ob die Staatsfinanzen eine Entschädigung in dieser Höhe überhaupt tragen können. Dieser Zustand wäre unter wertenden Gesichtspunkten nur dann korrekt, wenn man das Privateigentum als einen Wert betrachtete, der keinem höheren, individuellen oder gesellschaftlichen Wert zu weichen hätte. Da der vorliegende Verfassungsentwurf sich in allen die Eigentumspolitik betreffenden Artikeln unzweideutig gegen einen Selbstwertcharakter des Privateigentums ausgesprochen hat, ist es ein entscheidender Fortschritt und eine Notwendigkeit, dass der Entwurf vom kategorischen Erfordernis der vollen Entschädigung abgerückt ist. Der Gesetz- und Verfassungsgeber wird bei der Gestaltung der Eigentumsordnung damit nicht mehr gezwungen, dem Status quo individueller Eigentümerpositionen einen Wertrang zuzuerkennen, den er selbst im Verfassungsleitbild verneint. Die flexiblere Gestaltung der Entschädigungsregelung vermeidet auch die Gefahr verfassungsinterner Zielkonflikte, die bei einer unflexiblen Pflicht zur vollen Entschädigung früher oder später bei der Gestaltung der Eigentumsordnung entstehen müssten. Es wird durch die flexiblere Regelung zudem vermieden, dass der Gesetzgeber den vom Verfassungsgeber geschaffenen Konflikt auf dem Wege einer unehrlichen Gesetzgebung zu vermeiden sucht, indem er das formelle Kriterium der Enteignung umgeht und Massnahmen ergreift, die immer

noch als materielle Enteignung zu betrachten sind, obwohl sie nicht weniger weit als eine formelle Enteignung gehen. Einer Substanz-Aushöhlung des Eigentums wird so vorgebeugt. Es ist begrüssenswert, dass der endgültige Verfassungsentwurf den Nachteil von Art. 19 Abs. 3 des Vorentwurfes der Subkommission I vermieden hat, dass bei den Eigentümern in bezug auf die Sicherheit ihrer Eigentumspositionen im sozialen Wandel Erwartungen geweckt werden, denen der Gesetzgeber gar nicht immer entsprechen darf, will er seinem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gestaltung einer gerechten Eigentumsordnung nachkommen.

Auch unter Gleichbehandlungsaspekten wäre unverständlich, wieso eine Eigentumsbeschränkung, die einer Enteignung gleich kommt, nur angemessen entschädigt werden soll, während sie in der Wirkung unter Umständen nicht weniger weit geht als eine volle Enteignung.

Durch die jetzt gewählte flexiblere Formulierung wird auch der Ausnahmecharakter der in Art. 34 Abs. 2 verankerten Verstaatlichungsmöglichkeit gedämpft. Genau wie bei den übrigen Enteignungen kann die volle Entschädigung angestrebt werden, ist aber genau wie bei jenen nicht Voraussetzung zur Durchführung der Massnahme.

Im Lichte der in Art. 30 verankerten Kompetenzen des Gesetzgebers kann man sich sogar fragen, ob Art. 34 Abs. 2 nicht als überflüssig zu streichen ist. Greift er doch lediglich die in Art. 30 angelegten Sachverhalte nochmals auf. Dies gilt insbesondere auch für das als Erschwernis gedachte Tatbestandsmoment der schweren Beeinträchtigung, das in den Tatbestandelementen "übermässig" und "schädlich" von Art. 30 lit. d sowie lit. a und lit. e bereits enthalten ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit dem Verzicht auf eine zwingende volle Entschädigungspflicht ein entscheidender Durchbruch erzielt wurde, um gestaltende Massnahmen im Eigentumsbereich überhaupt realisierbar zu machen. Der Verfassungsentwurf hat damit die Konsequenz aus der Erkenntnis gezogen, dass der Schutz des Eigentums und die Gestaltung einer gerechten Eigentumsordnung gleichwertige Ziele sind.

*4. Die normhierarchische Stellung der Privateigentumsgarantie*

Erstaunlicherweise bietet die Beantwortung dieser Frage bei der Betrachtung des Entwurfs zur neuen Eigentumsordnung die grössten Interpretationsschwierigkeiten.

Die zentrale Erkenntnis dieser Arbeit war die Unhaltbarkeit eines präpositiven, dem kulturellen Wandel entzogenen Privateigentumsinstituts. Anhand umfangreicher empirischer Indizien wurde nachgewiesen, dass die Eigentumsordnung, ausgerichtet auf die Bedürfnisse einer Gesellschaft und deren Wertstruktur, die unterschiedlichsten Formen annehmen kann, ohne dass damit gegen Grundgesetze menschlichen Seins verstossen wird. Die bis hierher betrachteten Elemente der vorgeschlagenen Eigentumsordnung liegen auf der Linie dieser Erkenntnis. Zudem hatten wir aufgrund des funktionalen Charakters des Privateigentumsinstituts die dogmatische Konstruktion eines unantastbaren Kerngehalts inhaltlich abgelehnt und unter entscheidtechnischen Gesichtspunkten für entbehrlich erklärt.

Aus kulturanalytischer Sicht wäre es daher die richtige Lösung, die Eigentumsordnung in ihrem Schutz- und Gestaltungsaspekt mit der Wirtschaftsordnung und der Sozialordnung zu einer systematischen Einheit zusammenzufassen. Während der Vorentwurf der Subkommission I die Eigentumsgarantie und Eigentumspolitik entsprechend unter dem Titel "Sozialordnung, Eigentumsordnung, Wirtschaftsordnung" nebeneinander stellte, wird die Verbindung im endgültigen Entwurf nur durch den Verweis auf die Eigentumspolitik im Rahmen der Garantienorm hergestellt. So sehr dieser Verweis materiell zu begrüssen ist, so problematisch ist es, dass die Schutznorm im endgültigen Entwurf nun einseitig unter die Grundrechte eingereiht wird.

Dadurch kommen die engen wechselseitigen Beziehungen und Wertfunktionen zwischen der Wirtschaftsordnung und der Eigentumsordnung verfassungssystematisch nicht mehr klar zum Ausdruck.

Aber auch die Eigentumsregelung wird in sich selbst widersprüchlich. Während der Verweis in Art. 17 Abs. 2 keinen Zweifel darüber lässt, dass Eigentumspolitik und Eigentumsschutz normhierarchisch gleichgestellt sein sollen, wird andererseits dem Schutz des Status quo im Eigentumsbereich durch Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ein höherer Geltungsrang zugesprochen. Wir haben dargelegt, dass ein sogenannter unantastbarer Kern des Privateigentums nicht gerechtfertigt ist. Obwohl

entscheidungstechnisch entbehrlich, ist er nur geeignet, die Einheitlichkeit des verfassungsrechtlichen Eigentumskonzepts wieder aufzubrechen. Da das Privateigentum nur instrumentalen Wert hat, wäre es im Interesse einer verfassungssystematisch geschlossenen Eigentumsordnung vorzuziehen, die Eigentumsgarantie gemäss der Variante 29bis aus dem Kapitel "Grundrechte" herauszulösen und dem Kapitel "Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftspolitik" zuzuordnen.

Es darf überdies nicht verkannt werden, dass eine verfassungsrechtlich verankerte Pflicht zum Kerngehaltsschutz sämtlichen Gestaltungsaufträgen vorgeht und sie daher zu blockieren vermag. Der Wesensgehaltsschutz geht davon aus, dass die "staatsfreie" Privateigentumsordnung in ihren Grundzügen und ihrer konkreten Gestalt unter allen Umständen zu schützen sei. Die Programmartikel andererseits verlangen gerade, dass das Gemeinwesen korrigierend eingreift, wo das Prinzip des Privateigentums als Lenkungsmechanismus versagt hat. Dass das Privateigentum versagt hat, wird sich in der Regel aber erst zeigen, wenn ein unerwünschter Zustand bereits eingetreten ist. Regelmässig gibt es dann Eigentümer, die ein Interesse an diesem unerwünschten Zustand haben. Will man daher die Eigentumsordnung im Sinne der verfassungsrechtlichen Leitbilder umformen, wird man zumeist nicht umhin können, in diese bestehenden, aber unerwünschten Eigentumspositionen einzugreifen. Solche Eingriffe werden bei der Art sozialgestaltender Massnahmen, die der Entwurf nennt, meist nicht einzelne Eigentümer, sondern ganze Eigentümer- und Eigentumskategorien treffen. Es ist unschwer vorauszusehen, dass hier sofort der Einwand der Kerngehaltsverletzung erhoben werden wird. Wir haben aber dargelegt, dass dieses Argument wegen seiner Apriorinatur zu tiefst undemokratisch ist, selbst wenn es sich auf den Verfassungstext stützen kann. Gerade eine sozialverpflichtete Eigentumsordnung darf in der Wertabwägung zwischen den Anliegen der Einzelnen und der Gemeinschaft nirgends durch formale Kriterien eingeengt werden. Der Kerngehalt des Privateigentums wird aber, da er eine materielle Wertabwägung versperrt, zu einem formalen Argument. Die Annahme eines Wertautomatismus im Kernbereich der Privateigentumsordnung steht der Absicht, eine gerechte Eigentumsordnung zu gestalten, diametral entgegen. Aus der Sicht unserer Arbeit wäre es der letzte Schritt zu einer sinnvollen Harmonisierung des verfassungsrechtlichen Eigentumsentwurf, wenn man die Eigentumsgarantie aus der Missverständnisse provozierenden Stellung im Kapitel "Grundrechte" herausnimmt und dem vierten Kapitel zuordnet.

Eigentumsschutz und Eigentumspolitik würden damit genau so wie die Wirtschaftspolitik und die Ordnung des Unternehmens sowie der Wettbewerb den höchsten Zielen, insbesondere der Menschenwürde (Art. 9) und dem Schutz der Persönlichkeit (Art. 10), dienend zugeordnet. Es ist im Lichte der erarbeiteten Resultate mehr als eine Frage der Verfassungsästhetik, ob die Eigentumsgarantie in Art. 17 oder gemäss der Variante des endgültigen Entwurfes in Art. 29bis verankert wird.

Mit Ausnahme der verfassungssystematischen Stellung der Eigentumsgarantie hat der endgültige Verfassungsentwurf mit bewundernswerter Konsequenz der Erkenntnis Rechnung getragen, dass eine dem demokratischen Prozess offenstehende Verfassung das Privateigentum nicht als Selbstwert, sondern *nur* als Instrument zur Erreicherung der verfassungsrechtlichen höchsten Ziele und Werte betrachten darf, die es im demokratischen politischen Prozess stets aufs neue zu bestimmen gilt.

## Zusammenfassung

Ziel dieser Arbeit war die Untersuchung, ob im Eigentumsbereich *vorrechtliche Normen* oder *sachlogische Gegebenheiten* bestehen, welche *dem Wandel der Privateigentumsordnung*, sei es durch die Hand des *Verfassungsgebers* oder *die Auslegung des Verfassungsrichters* Grenzen setzen.

Es zeigte sich bei der Betrachtung der dogmatischen Ausgangslage, dass die Existenz solcher vorrechtlicher Normen, die zwingend nach einer Organisation der Güterverteilung in der Form des Privateigentums verlangen, von den Vertretern des *Naturrechts* und der *philosophischen Anthropologie* behauptet wird. Diese Geltungsbehauptung fusst bei beiden Richtungen letztlich auf Annahmen über das Wesen der menschlichen Natur. Da der geltend gemachte Normanspruch um so konkreter und bedeutender für die Verfassungsgestaltung ist, je mehr diese menschliche Natur individuelle und gesellschaftliche Realität ist, war zu überprüfen, *wie weit sich die behauptete Urnatur als anthropologische Konstante tatsächlich manifestiert.*

Die naturrechtlichen und anthropologischen Thesen wurden daher anhand empirischer Erkenntnisse *rechtsgeschichtlicher, rechtsvergleichender, psychologischer, soziologischer, kulturanthropologischer und sprachwissenschaftlicher* Art überprüft.

Als *Resultat* ergab sich, dass, angefangen bei der *Ich-Identität* als erster Voraussetzung des Privateigentums, nur *eine* Gesetzmässigkeit zu beobachten ist, nämlich diejenige der *Kulturvielfalt.* Aus welcher Forschungsrichtung auch nach anthropologischen Konstanten im Eigentumsbereich gesucht wurde, es liessen sich *keine kulturübergreifenden Gesetzmässigkeiten finden, die das Privateigentum als Naturgesetzlichkeit erscheinen lassen. Im kulturvergleichenden Querschnitt* zeigte sich sogar, dass das Privateigentum mit seiner strikt individuellen Subjekt-/Objektbeziehung eine *seltene Erscheinung* ist. In den weitaus meisten Kulturen ist die Verfügung gerade über die wichtigsten Güter auf eine *gemeinschaftliche Basis* gestellt und durch komplexe Verfügungs- und Nutzungsregeln geordnet. Individualeigentum in der Form des subjektiven Rechts und der individuellen Herrschaftssphäre kommt zwar vor, jedoch immer gekoppelt mit Mechanismen, welche die Gefahr sozialen Ungleichgewichts durch Eigentumskonzentration oder Ausübung willkürlicher Eigentümermacht verhindern. Individuelle Eigentümermacht erscheint daher nur als von

der Gesellschaft verliehene Befugnis, die durch die Interessen dieser Gesellschaft mehr oder weniger stark begrenzt und gestaltet ist.

Es zeigte sich weiter, dass auch keine erkennbaren kulturellen Gesetzmässigkeiten bestehen, welche bestimmte Kulturformen zwingend mit dem Privateigentum als Prinzip der Güterverfügung koppeln. Zwar ist die Güterordnung regelmässig auf das kulturelle Wertsystem ausgerichtet, doch kann dieses selbst und damit auch die Eigentumsorganisation ganz verschiedenen Zwecken dienen. Das Ziel einer optimalen Güterproduktion oder der Existenzsicherung steht dabei keineswegs so im Zentrum, wie wir es aus der Sicht unserer Kultur erwarten würden. Genau so wenig wie feststehende Verbindungen von Umweltfaktoren und Eigentumsformen gefunden werden konnten, liessen sich vorbestimmte Evolutionsabläufe aufdecken, welche im Laufe der Entwicklung einer Kultur zwingend zum Privateigentum führen. Als einzige Regelmässigkeit konnte festgestellt werden, dass Gesellschaften, welche einen starken Wettbewerb zwischen Gruppen oder Individuen kennen (competitive Societies), eher zur Bildung individueller Herrschaftssphären neigen. Dabei zeigte sich jedoch, dass selbst innerhalb dieses Kulturtyps die Abweichungen in der Eigentumsgestaltung gegenüber den Gemeinsamkeiten überwiegen

Dies führte zur Erkenntnis, dass *die strikte Sphärenabgrenzung des Privateigentums nicht unabdingbar notwendig ist, um den Frieden innerhalb einer sozialen Gruppe zu sichern.* Die kulturanalytische Betrachtung offenbarte vielmehr, dass der Mensch eine *ursprüngliche Befähigung besitzt, seine Beziehungen zu den Umweltgütern sehr komplex zu organisieren, ohne dass es dadurch zu Konflikten kommen muss.*

Dies beruht darauf, dass der Mensch entgegen den seit Hobbes vertretenen Theorien kulturtypisch zumeist kein aggressiver Einzelgänger, sondern viel eher ein *Gruppenwesen* ist. Der in unserem Kulturkreis seit dem Beginn der Neuzeit entstandene Individualcharakter ist kulturvergleichend eine seltene Erscheinung, auch wenn er quantitativ zur Zeit dominieren mag.

Aufgrund der kulturellen Einmaligkeit jeder Eigentumsorganisation ergibt sich, dass auch die bei uns *dominierende Form des Privateigentums nur aus den Bedingungen unserer eigenen Kultur heraus verstanden werden kann.* Dies bedeutet aber gleichzeitig, dass das Privateigentum als historische kulturell entstandene Institution *keinen*

*Selbstwertcharakter* hat, der sie ausserhalb des kulturellen und damit des Verfassungswandels stellen würde. Die Organisation der Güterbeziehungen darf wegen ihres historischen Charakters immer nur als *Mittel zum Zweck* betrachtet werden. Sie ist stets *neu* auszurichten auf die Werte, welche sie für die Gesellschaft und die Individuen zu erfüllen hat, und an diesen Werten zu überprüfen. Diese Funktionalität des Eigentums, welche nicht mit dem sogenannten Funktionseigentum verwechselt werden darf, macht es für den Verfassungsgeber notwendig, seinen Entscheid über die Gestaltung der Eigentumsordnung auf möglichst genaue Kenntnisse der *Wirkungs- und Wertzusammenhänge* abzustützen. Es wurde versucht, die hier notwendigen Stufen der Betrachtung modellhaft darzustellen.

Aufgrund des instrumentalen Charakters der Eigentumsordnung ist es nicht gerechtfertigt, dem Verfassungsgeber durch die Schaffung eines sogenannten unantastbaren Wesenskern zu untersagen, das Institut des Privateigentums und seine Realgestalt stets aufs neue dahingehend zu prüfen, ob es den gesellschaftlichen und individuellen Notwendigkeiten noch gerecht wird, und ob es sich noch im Einklang mit dem kulturellen Wertsystem befindet. Dem Verfassungsgeber muss gerade in unseren Zeiten des raschen Wandels der Gesellschaft und vieler Umweltbedingungen die *Möglichkeit gewahrt bleiben, die Eigentumsordnung stets neu den individuellen und gesellschaftlichen Notwendigkeiten anzupassen.*

Aus der Kulturoffenheit der Eigentumsordnung ergibt sich, dass *die Frage nach der richtigen Eigentumsordnung oder den Grenzen des Verfassungswandels nicht aufgrund anthropologischer oder kultureller Gesetzmässigkeiten beantwortet werden kann.* Die Gestaltung einer gerechten Eigentumsordnung ist vielmehr stets aufs neue dem *politischen Prozess* und der *humanen Verantwortung der an diesem Prozess Beteiligten* aufgegeben.

Im letzten Teil der Arbeit wurde daher der *Entwurf für eine neue Eigentumsordnung im Rahmen einer total revidierten Bundesverfassung* im Lichte dieser Ergebnisse geprüft. Dabei zeigte sich, dass der Entwurf fast vollständig von einem naturrechtlich geprägten Verständnis des Privateigentums abgerückt ist und es, anknüpfend an das ursprüngliche Verständnis im jungen Bundesstaat, wieder als gesellschaftliche Einrichtung begreift, deren gerechte Gestaltung dem Staat mit aufgegeben ist. An die alte Auffassung vom Privateigentum als

naturgesetzlich vorgegebenem Institut, dem Selbstwert-Charakter zukommen soll, erinnert nur noch die Einordnung der Eigentumsgarantie unter den "Grundrechten". Es wurde dargelegt, dass es den Absichten und dem inneren Aufbau des Verfassungsentwurfs besser entsprechen würde, wenn die Garantie des Privateigentums – mit unverändertem Inhalt – dem Kapitel "Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftpolitik" zugeordnet würde.

*Zum Schluss sei nochmals vor einer möglichen Fehlinterpretation dieser Arbeit gewarnt.* Thema und methodischer Ansatz brachten es mit sich, dass die Kritik an der Naturgesetzlichkeit des Privateigentums den grössten Raum einnimmt. Wie an anderer Stelle ausführlich erläutert, kann und will diese Arbeit jedoch keine Aussage darüber machen, welches die richtige oder gerechte Gestalt der Eigentumsordnung in unserer Gesellschaft ist – gerade darin unterscheidet sie sich von naturrechtlichen Äusserungen theologischer oder marxistischer Provenienz. *Die einzige Aussage, die aufgrund der gewählten Methode gemacht werden kann, ist die, dass der Verfassungsgeber weder durch anthropologische noch kulturelle Gesetzmässigkeiten gezwungen ist, das Privateigentum als ein unveränderliches und unantastbares Institut zu betrachten.* Es ist vielmehr eine historisch bedingte, gesellschaftliche Einrichtung im Interesse des Gemeinwohls und hat daher, um seinen Aufgaben gerecht werden zu können, dem kulturellen Wandel zu folgen. Dabei sind die *immensen Vorzüge des Privateigentums,* die in dieser Arbeit nur gestreift werden konnten, bei jeder Umgestaltung sorgfältig in Rechnung zu stellen.

Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| ABELE, A./ MITZLAFF, W./ NOWACK, W. | Zur Definition abweichenden Verhaltens in Abhängigkeit vom Kontext, Sozialisationsforschung, Bd. III, S. 195 ff |
| ADOMEIT, Klaus | Zivilrechtstheorie und Rechtsdogmatik mit einem Beitrag zur Theorie der subjektiven Rechte, in: Rechtstheorie als Grundlagen der Rechtswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band II, Gütersloh 1972, S. 514 ff |
| ALBERT, Hans | Erkenntnis und Recht. Die Jurisprudenz im Lichte des Kritizismus, in: Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. II, Gütersloh 1972, S. 85 ff |
| ALLOT, Antony N. | The Ashanti Law of Property, in ZvglRW 48 1966, S. 129 ff |
| ALLPORT, Gordon | Pattern and Growth in Personality, New York 1961, dt: Gestalt und Wachstum in der Persönlichkeit, Meisenheim 1970 |
| ANANJEW, B.G. | Der Mensch als Gegenstand der Erkenntnis, Berlin-Ost 1974 |
| AUBERT, J.J. | Traité de droit constitutionnel Suisse, 2. Bd., Neuchâtel, 1967 |
| von AUXERRE, Wilhelm | Summa aurea, Paris 1500, Lib. III Trakt. 7, Kap. I, Fol. 170 |
| BAGI, Louis | La garantie constitutionnelle de la propriété, Lausanne 1956 |
| BALLWEG, Ottmar | Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970 |
| BARTON, R.F. | Ifugao Law, University of California Publications in American Archeology and Ethnology, Bd. 15, 1919, S. 1 ff |
| BASTIAN, A. | Der Mensch in der Geschichte, 1860 |
| BAUER, Wolfgang | Die Frühgeschichte des Eigentums in China, in ZvglRW 63 1961, S. 117 ff |
| BAUR | Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Aufl., München u.a. 1966, S. 195 |
| BEAGLEHOLE, Ernest | Property. A Study in Social Psychology, New York(1932) 1974 |
| BEAN, Lowell John | Californian Indians, EB 3: 620d-623e |
| BENEDICT, Ruth | Urformen der Kultur (1934), Reinbek bei Hamburg 1960 |
| BENEDICT, Ruth | The Chrystanthemen and the Sword, Boston 1946 |
| BENVENISTE, Emil | Problème de linguistique générale, Bd. II Paris 1974 |

BENZ, Christian — Die Kodifikation der Sozialrechte. Die Positivierung von sozialen Grundrechten im Verfassungsrang, Zürich 1973

BERGBOHM, Karl — Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig 1892

BEUCHELT, Eno — Ideengeschichte der Völkerpsychologie, Meisenheim an der Glan 1974

BIEDENKOPF, Kurt, H. — Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht, Wirtschaftsordnung und Recht, FS Franz Boehm, Karlsruhe 1965, S. 132 ff

BILINSKY, Andreas — Das Eigentum in Polen, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 91 ff

BINSWANGER, H.C. (Projektleiter) — Grundlagen für die Behandlung der Eigentumsfragen bei der Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1975; als Buch in überarbeiteter Form unter dem Titel: Eigentum und Eigentumspolitik, Zürich 1978

BLOMEYER, Arwed — Die ausserpositiven Grundlagen des Privateigentums, Jena 1929

BLUM, Fred — Der industrialisierte Mensch, seine Einstellung zu Religion und Gesellschaft, Wien u.a. 1970

BLUMER, J.J./ MOREL, J. — Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, Bd. 2, Basel 1880

BOECKENFOERDE, E.-W. — Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff

BOHNENBLUST, E. — Geschichte der Schweiz, Erlenbach-Zürich 1974

BOSS, M. — Indienfahrt eines Psychiaters, 3. A., Bern u.a. 1976

BOSSHARDT, Hans — Die Eigentumsgarantie, Zürich 1930

BOSSHART, Jean-Jaques — Les restrictions légales indirectes de la propriété foncière, Freiburg 1954

von BRACKEN, H./ DAVID, H.P. (Hrsg.) — Perspektiven der Persönlichkeitstheorie, Bern u.a. 1959

BRADEANO, Salvator — Le droit de propriété socialiste, le droit de propriete personelle de Romanie, in: Scritti in onore di Ambrosini, Bd. 1, 1970, S. 221 ff

BRANDT, R. — Eigentumstheorien von Grotius bis Kant, Stuttgart 1974

BRAUNSCHWEILER, Hans — Eingriffe in die freie Benutzung des Grundeigentums durch zwingendes kantonales Recht, Zürich 1942

BRUNNER, Emil — Gerechtigkeit – eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung, Zürich 1943

BRUNNER, H. — Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1901, S. 170 f

BUCHDA, G. — Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandelslehre, in: Arbeiten zum Handels- Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 76, Marburg 1936

BUCHER, Eugen — Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965

BÜHLER, Theodor — Neukonzeption des Eigentumsbegriffs und der Eigentumsordnung auf Verfassungsstufe, ZBl 77, 1976, S. 369 ff

BÜHLER, Theodor — Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 242 ff, S. 289 ff und S. 305 ff

BURCKHARDT, Walter — Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 2. A., Bern 1914

BUSIA, K.A. — The position of the chief in the modern political system of Ashanti, London 1929

CALLIES, Rudolph, P. — Eigentum als Institution. Eine Untersuchung zur theologisch-anthropologischen Begründung des Rechts, München 1962

CARBONNIER, Jean — Rechtssoziologie, Berlin 1974

CARDOZO, Benjamin, N. — The Nature of the Juridical Process, 11. Aufl., Newhaven u.a. 1941

CARDOZO, Benjamin, N. — Lebendiges Recht (1924), München 1949

CHALLAYE, F. — Histoire de la propriété, Paris 1948

CHALTINA, R. — Das persönliche Eigentumsrecht in der UdSSR, Moskau, Berlin 1976

CHETINATTAN, J.B. — Consciousness and Reality, Kap. XIII, Personality from the point of view of consciousness, London u.a. 1971, S. 182 ff

CHIMWUBA Obi, S.N. — The Ibo Law of Property, London 1963

CHLOROS, Alexander — Yugoslav civil law, History, Family Property, Oxford 1970

CHLOSTA, Joachim — Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 264, Berlin 1975

COHN, G. — Die Aktiengesellschaft, Zürich 1921

COING, Helmut — Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 1969

COING, Helmut — Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. A., Berlin u.a. 1976

CONRAD, H. — Eigentum-Begriff und Arten, Staatslexikon Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (Hrsg. Görres-Gesellschaft), 6. A., Freiburg i.B. 1958, Sp. 1065

CUNNING, R.D. — Human Nature and History, A Study of the Development of Liberal Political Thought, Bd. IV, Chicago u.a. 1969

DAENDLIKER, K. — Geschichte der Schweiz, 3. A., Zürich 1904, Bd. 5

DAHRENDORF, Ralf — Reflexionen über Freiheit und Gleichheit, in: Konflikt und Freiheit, München 1972, S. 253 ff

DARLINGTON, C.D. — The Evolution of Man and Society, London 1969

| | |
|---|---|
| DARMSTAEDTER, Friedrich | Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, AcP 151, 1950, S. 311 ff |
| DAVID, J. | Wandelbares Naturrecht, in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (Hrsg. W. Maihofer), Göttingen 1976, S. 491 ff |
| DAVID, René | Die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, Berlin 1966 |
| DAVID, R./ GRASMANN, G. | Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, München u.a. 1966 |
| DEKKERS, Rene | Les divers types de propriété, in: Le droit de propriété dans les pays de l'est, in: Journées d'études, 4.-6. Nov. 1963, Brüssel 1963 |
| DERRETT, J. Duncan M. | The Development of the Concept of Property in India, ZvglRW 64, 1962 |
| DIAMOND, A.S. | Primitive Law, Past and Present, London 1971 |
| DIERAUER, J. | Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., 1922, Bd. 5 |
| DIETERLEN, G. | La personnalité chez les Dogon, L'Anthropologie, 1939/40, Nr. 6 |
| DIETERLEN, G. | La personne chez les Bambara, J. Psychol norm. pathol., 1947, S. 45 ff |
| DIETERLEN, G. | Les correspondances cosmobiologiques chez les Soudanais, ibid, 1950 S. 351 ff. |
| DIETERLEN, G. | Les rites symboliques du marriage chez les Bambara, "Zaire", 1954, S. 815 ff |
| DIETERLEN, G. | Parenté et marriage chez les Dogon (Soudon français) "Africa", 1956, S. 107 ff |
| DIETERLEN, G. | Essai sur la religion bambara, Paris 1950, S. 56 ff |
| DIETZE, H.H. | Naturrecht in der Gegenwart, Bonn 1936 |
| DIOSDI, Gyorgy | Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law, Budapest 1970 |
| DREIER, Ralf | Zum Begriff der Natur der Sache, Berlin 1965 |
| DUBIEL, Helmut | Identität und Institution. Studien über moderne Sozialphilosophie, Düsseldorf 1973 |
| DÜRIG, Günther | Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW 109(1953)S.1 ff |
| DUFRENNE, Michel | La personnalité de base, Paris 1966 |
| DUGUIT, Léon | Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon, 2. Aufl., Paris 1920 |
| DUGUIT, Léon | Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat, 3. Aufl., Paris 1908 |
| DULKEIT/SCHWARZ | Römische Rechtsgeschichte, 4. A., München u.a. 1966 |

DUMASY, A. — Restloses Erkennen. Diskussion über den Strukturalismus des Claude Lévi-Strauss in Frankreich, Soziologische Schriften Bd. 8, Berlin 1972, S. 38 ff

DUNCKER, L. — Das Gesamteigentum, Marburg 1843

EDEL, A. — Commitments and the Place of Ignorance, in: R.L. Heilbroner (Ed.), Economic Means and Social Ends, Essays in Political Economies, S. 90 ff

EGGEN, G. — Die Verbreitung von Grundlast und Gülte, SJZ 63, 1967, S. 285 ff

EHMKE, Horst — Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953

EHRENZWEIG, Albert — Psychoanalytische Rechtswissenschaft (1971),Berlin 1973

EICHLER, H. — Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938

EMGE, C.A. — Recht und Psychologie, in: Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse, Jhg. 1954, Nr. 1, S. 10

ENGELS, Friedrich — Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates. Im Anschluss an Lewis H. Morgans Forschungen, Hottingen/Zürich 1884

ENGISCH, Karl — Vom Weltbild des Juristen, Stuttgart 1950

ENGLAENDER — Die regelmässige Rechtsgemeinschaft, Teil I, Grundlegung, Berlin 1914

ERIKSON, Erik H. — Ich-Entwicklung und geschlechtlicher Wandel, in: Identität und Lebenszyklus, Frankfurt a.M. 1973

ERTLE, Dieter — Das traditionelle Eigentumsrecht der Kap-Nguni in Südafrika, Frankfurt a.M. u.a. 1971

ETZOLD, Fritz/ PECKERMANN, Horst — Der Schutz des Eigentums in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts, in: Oberstes Gericht der DDR, höchstes Organ wahrhaft demokratischer Rechtsprechung, Berlin 1970

FABRIZIUS — Relativität der Rechtsfähigkeit, Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Privat- und Personenrechts, München u.a. 1963

FAHRENFORT, J.J. — The Acquisition of Distinction through Gifts and Squandering, in: Int. Arch. f. Ethnographie 50, Leiden 1966, S. 1 ff

FARNER, Konrad — Christentum und Eigentum bis Thomas von Aquin, Bern 1947

FARNER, Konrad — Worte der Kirchenväter, Gemeineigentum – Privateigentum, Freiburg 1973

FECHNER, Erich — Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaften für die Grundfragen des Rechts, in: Sozietät und Leben, Tübingen 1952, S. 118 ff

FECHNER, E./ SCHNEIDER, P. — Verfassungswidrigkeit und Rechtsmissbrauch im Aktienrecht, Tübingen 1960

FEHR, Hans — Die Ausstrahlung des Naturrechts der Aufklärung in die neue und neueste Zeit, Vortrag gehalten am internationalen Historiker-Kongress in Zürich 1938

FEIBLEMAN, James K. — The Stages of Human Life, A Biography of Entire Man, The Hague 1975

FERID, M. — Zur Problematik des Eigentumsrechts als Rechtsinstitut in: Das Eigentum im Ostblock, Bd. 5 der Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin 1958, S. 19 ff

FIKENTSCHER, W. — Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen 1976

FIKENTSCHER, W. — Methoden des Rechts, Bd. II, Tübingen 1975

FLACH, K.H./ MAIHOFER, W./ SCHEEL, W. — Die Freiburger Thesen der Liberalen, Hamburg 1972

FLECHTHEIM, Ossip — Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945, Bd. 2, Berlin 1963

FLÜCKIGER, E. — Miteigentum und Gesamteigentum, ZBJV 60 (1924), S. 354

FORTES, M. — Time and Social Structure: an Ashanti case study, London 1949

FREUD, Sigmund — Neue Folge der Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse (1932), 3. Aufl., Frankfurt a.M. 1961, Band XV der gesammelten Werke, S. 106 ff

FREUD, Sigmund — Charakter und Analerotik, Gesammelte Werke, Bd. VII, S. 203 f

FREUD, Sigmund — Das Unbehagen in der Kultur, in: Gesammelte Werke, Bd. XIV, S. 472 ff

FRIAUF, Karl H. — Eigentumsgarantie, Leistung und Freiheit im demokratischen Rechtsstaat – Bemerkungen zur verfassungs-rechtlichen Funktionen der Eigentumsgarantie, in: Marktwirtschaft und soziale Verantwortung, Köln 1973, S. 444 f

FRIEDMANN, Wolfgang — Übergesetzliche Rechtsgrundsätze, 1954/55 in: Naturrecht oder Rechtspositivismus, Hrsg. W. Maihofer, Wege der Forschung, Bd. XVI., Darmstadt 1962, S. 411 f

FROMM, Erich — Man for himself (1947), 17. Aufl., New York 1964

FROMM, Erich — Der moderne Mensch. Seine Zukunft. Eine sozialpsychologische Untersuchung, Frankfurt a.M. 1960

FROMM, Erich — Haben oder Sein. Die seelischen Grundlagen einer neuen Gesellschaft, Stuttgart 1976

FROMM, Erich — Anatomie der menschlichen Destruktivität, 1973, Stuttgart 1974

FROMM, Erich — Freud's Concept of Man and its Social Determinants, in: Interpersonal Exploration in Psychoanalysis. New Directions in Theory and Practice (Ed. E.G. Witenberg) New York 1973, S. 89 ff

FUSTEL DE COULANGES, N.D. The ancient city. A study on the religion, laws and institutions of Greece and Rome, New York 1964

GAGLIARDI, E. Geschichte der Schweiz, 3. A., Zürich 1938

GARZONI, Fernando Die Rechtsstaatsidee im schweizerischen Staatsdenken des 19. Jahrhunderts, Zürich 1952

GEHLEN, Arnold Anthropologische Forschung: Zur Selbstbegegnung und Selbstentwicklung des Menschen, München 1961

GIACOMETTI, Zaccaria Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Zürich 1960

von GIERKE, Julius Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Berlin u.a. 1959, S. 130

von GIERKE, Otto Deutsches Privatrecht, Bd. II. Sachenrecht, Leipzig 1905, S. 348

von GIERKE, Otto Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, 1898

von GIERKE, Otto Die Staats- und Korperationslehre der Neuzeit, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. IV, Berlin 1913

von GIERKE, Otto Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889) in: Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Hrsg. E. Wolf) Frankfurt a.M. 1949

GIESE, F./ SCHUNK, E. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar 8. A., Frankfurt a.M. 1970

GIGER, Hans Das Schicksal des Rechts beim Subjektswechsel unter besonderer Berücksichtigung der Erbfolgekonzeption, Bd. I, Zürich 1973

GIRVETZ, Harry K. The Evolution of Liberalism EB 10: 847 a,

von GLASENAPP, H. Die Philosophie der Inder, 2. Aufl., Stuttgart 1958

GODELIER, Maurice (Hrsg.) Sur les sociétés précapitalistes, Paris 1970

GOLDMANN, Irving The Ifugao of Philippine Islands, in: Cooperation and Competition among primitive Peoples(Ed.M.Mead)(1937), Boston 1961, S. 153 ff

GOLDMANN, Irving The Zuni of New Mexico, in: Cooperation and Competition among Primitive Peoples (Ed.M.Mead)Boston 1961, S. 313 ff

GRABER, Franz Die Weltoffenheit des Menschen: eine Darstellung und Deutung der philosophischen Anthropologie, Freiburg 1974

GRIAULE, M. La personnalite chez les Dogons, J. psychol. norm pathol., 1940 S. 468 ff

GRISEL, André Des restrictions de droit public à la propriété privée, ZBL 56 1955, S. 89 ff

| | |
|---|---|
| GROSSEN, Jean-Jacques Michel | Das Recht der Einzelpersonen, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, S. 287 ff |
| GULIAN, Constantin | Versuch einer marxistischen philosophischen Anthropologie, Darmstadt u.a. 1973 |
| GUNDLACH, G. | Die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, Köln 1964 |
| GUTZWILLER, Max | Das Recht der Verbandspersonen, Grundsätzliches, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, S. 436 ff |
| GYGI, Fritz | Eigentumsfreiheit und Landesplanung, in: WuR 16, 1964, S. 273 ff |
| GYGI, Fritz/ SCHLUEP, Walter R. | Schweizerisches Wirtschaftsrecht, in: Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts, in: Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts, (Hrsg. G. Rinck) Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 51, Frankfurt a.M. 1971, S. 92 f |
| HAAB, Hans | Privateigentum und materielle Enteignung, Bern 1947 |
| HAAB, R./ SIMONIUS, A./ SCHERRER, W. | Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, IV. Bd., 1. Teil |
| HAAS, D. | System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955 |
| HABERMANN, N. | Die preussische Gesetzgebung zur Herstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. J.H. (Hrsg. H. Coing und W. Wilhelm), Bd. III. Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits, Frankfurt a.M. 1976, S. 3 ff |
| HABERMAS, Jürgen | Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts, in: Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, S. 262 ff |
| HABERMAS, Jürgen | Moralentwicklung und Ich-Identität, in: Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, Frankfurt a.M. 1976, S. 69 ff |
| HABERMAS, J./ LUHMANN, N. | Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie,Frankfurt a.M. 1971 |
| HAEBERLE, Peter | Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 2.Aufl., Karlsruhe 1972 |
| HAFF, Karl | Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, Zürich 1918 |
| HAGEMANN, H.R. | Stichwort "Eigentum", Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, Berlin 1971 |
| HAGEN, E.E. | On the Theory of Social Change, London 1964 |
| HAMANN/LENZ | Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1946, 3. Aufl., Neuwied 1970 |
| HANDY, E.S. | History and Culture in the Society Islands, Honolulu 1930 |

| | |
|---|---|
| HARTMANN, Heinz | Ich-Psychologie und Anpassungsproblem, 2. A., Stuttgart 1970 |
| HARTMANN, Nicolai | Das Problem des geistigen Seins, Berlin 1962 |
| HATTENHAUER, H. | Die Entdeckung der Verfügungsmacht. Studium zur Geschichte der Grundstücksverfügung im deutschen Recht des Mittelalters, Hamburg 1969 |
| HAUSER, R. | Naturrecht in der katholischen Soziallehre heute, in: Civitas, Mannheim 1963, S. 23 f |
| HEGEL, Georg Wilh. Friedrich | Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 44, Ausg. H.Reichelt, Frankfurt a.M. u.a. 1972 |
| HEILBRONER | The Development of a Market Society, New York 1964 |
| HEINZE, Christian | Autonome und heteronome Verteilung. Rechtsordnung staatlicher Lenkung von Produktion und Verteilung,Berlin 1970 |
| HENDRICHS, S. | Kommentar zu Art. 19 GG, in: Grundgesetzkommentar Bd. 1 (Hrsg. von I.V.Muench), Frankfurt a.M. 1974, Note 5 |
| HENKEL Heinrich | Einführung in die Rechtsphilosophie; Grundlagen des Rechts, München u.a. 1964 |
| HENNINGER, J. | Das Eigentumsrecht bei den heutigen Beduinen Arabiens, ZvlgRW 61, 1959, S. 45 ff |
| HERMANN, Eleonore | Das Eigentum in Ideologie und Wirklichkeit des Sowjetsozialismus, Freiburg 1963 |
| HERZOG, Roman | Evangelisches Staatslexikon, S. 514 |
| HESSE, Konrad | Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974 |
| HEUSLER, Andreas | Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I, Leipzig 1885 |
| HILGERS–HESSE, Irene | Das Eigentumsrecht bei den Toba-Batak in Nord-Sumatra. ZvglRW 1961, S. 185 ff |
| HINDESS, B./ HIRST, P.Q. | Precapitalist Modes of Production, London 1975 |
| HINRICHS, E. | Die Ablösung von Eigentumsrechten. Zur Diskussion über les droits féodaux in Frankreich am Ende des Ancien Régime und in der Revolution, in: Eigentum und Verfassung, Zur Eigentumsdiskussion im ausgehenden 18. Jahrhundert, Veröffentlichung des Max Planck-Instituts für Geschichte, Bd. 37, Hrsg. R. Vierhaus, Göttingen 1972, S. 131 |
| von HIPPEL, E. | Zur Ontologie des Rechts, in: Studium Generale 12,1959, S. 75 ff |
| von HIPPEL, E. | Elemente des Naturrechts, Berlin u.a. 1969 |
| HIRSCH, Ernst, E. | Eigentum und Erbe, in: Wörterbuch der Soziologie, S.207 |

HOEBEL, Adamson E. — Das Recht der Naturvölker. Eine vergleichende Untersuchung rechtlicher Abläufe. Olten u.a. (1954) 1968

HOEFFNER, J. — Das Eigentum in der evangelischen Soziallehre, in Staatslexikon Recht, Wirtschaft und Gesellschaft der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Freiburg 1958, Bd. 2, Spalten 1069 und 1070

HOEFFNER, J. — Die Katholische Eigentumslehre, in: Staatslexikon Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 2, Spalte 1070 ff

HOFMANN, M. — Die Pflicht zur Nutzung des Bodens, Zürich 1974

HORVATH, P. — Das Eigentumsrecht nach dem Hl.Thomas von Aquin,Graz 1929

HUBER, Eugen — Recht und Rechtsverwirklichung, Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie, Basel 1921

HUBER Hans, — Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, ZSR 84, 1965, S. 41 ff

HUBER, Hans — Öffentlich-rechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, Bd. 34, Köln u.a. 1960, S. 53 ff

HUBER, Hans — Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze, 1950-1970, Bern 1971, S. 329 ff

HUBER, Hans — Das Menschenbild des Rechts, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht,S. 76 ff

HUBMANN, Hans — Naturrecht und Rechtsgefühl (1954), in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (Hrsg. W. Maihofer), Wege der Forschung, Bd. XVI, Darmstadt 1962

HUBMANN, Hans — Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln u.a. 1967

HUBMANN, Hans — Das Menschenbild unserer Rechtsordnung, in: FS H.C. Nipperdey, München u.a. 1965, Bd. I, S. 37 ff

HUEBNER — Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., 1930

HUNDAL, P.S./ SINGH, S. — Motivational Aspects of Economic Development, in: Applied Cross-Cultural Psychology (ED. J.W. Barry and W.J. Lohner), Amsterdam 1975

IMBODEN, Max — Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 2, 3 A., Basel 1969

IMBODEN Max — Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ 40, 1944, S. 220 ff, S. 264-273, S.292-298

ISSING, O./ LEISNER, W. — Kleineres Eigentum, Göttingen 1976

JACOBS, O.W. — Eigentumsbegriff und Eigentumssystem des sowjetischen Rechts, Böhlen u.a. 1965

JACOBSEN, Edith — The Self and the Object World, New York 1964

JAEGGI, Peter — Privatrecht und Staat: in Privatrecht und Staat. Gesammelte Aufsätze. (Hrsg. P. Gauch/P. Schnyder)Zürich 1976, S. 3 ff

JAEGGI, Peter — Positives und natürliches Privatrecht, in: Privatrecht und Staat, S. 43 ff

JAEGGI, Peter — Grundfragen der Privatrechtsentwicklung, in: Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich 1976, S. 56 ff

JAEGGI, Peter — Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 79, 1960, S. 145 ff

JAGMETTI, Ricardo — Der Einfluss der Lehre von der Volkssouveränität und vom Pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht, Zürich 1920

JAMES, William — Psychology (Briefer Course) (1892), 3. A., London 1966

JAMES, William — The principles of Psichology (1890), New York 1950

JANSSE, Lucien — La Propriété, Le regime des biens dans les civilisations occidentales, Paris 1953

von IHERING, Rudolph — Der Zweck im Recht, Bd. 1, 3. Aufl., 1893

JELLINEK, Georg — System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1919

JEORGES, E. — Zur Lehre von Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht ZHR 49, 1900, S. 164 ff

JOERS/KUNKEL/WENGER — Römisches Recht, 3. A., Berlin u.a. 1949

JONASCO, Aurelian — La Propriété socialiste cooperative en droit roumain, in: Perspectiva del derecho publico en la secunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagues-Laso (Uruguay), Madrid 1969, S. 117 ff

JONASCO, Aurelian — Les types et les formes de propriété en droit socialiste, Revue international de droit comparé, 1969, Heft 3, S. 499 ff

KADEN Erich-Hans — Der Eigentumsbegriff in rechtsvergleichender Betrachtung, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2, 1961, S. 194 ff

KANT, Imanuel — Die Metaphysik der Sitten, Gesamtausgabe Wiesbaden 1956, Bd. IV, S. 345

KARDINER, A. — The Psychological Frontiers of Society, 11. A., New York 1963

KASER, Max — Römisches Privatrecht, 4. A., München u.a. 1965

KASER, Max — Der römische Eigentumsbegriff, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Hamburg 1962, S. 20 ff

KASER, Max — Römisches Privatrecht, Bd. I: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, in: Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaften X. 3.3.1, München 1955

KAUFMANN, Arthur — Naturrecht und Geschichtlichkeit, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 197, Tübingen 1957

KAUFMANN, Arthur — Gesetz und Recht, in: Festschrift für Erik Wolff, Frankfurt a.M. 1962, S. 363 ff

KAUFMANN, Arthur — Einleitung zum Sammelband: Die ontologische Begründung des Rechts, Wege der Forschung, Bd. XXII, Darmstadt 1965, S. 1 ff

KELM, Heinz — Die Eigentumsrechte auf Samoa (Polynesien), ZvglRW 64, 1962, S. 131 ff

KELSEN, Hans — Reine Rechtslehre, 2.A., Wien 1960

KEMPER, Dietmar — Geschichte und menschliche Natur – die Tragweite der gegenwärtigen Anthropologiekritik, München 1973

KERN, F. — Recht und Verfassung im Mittelalter, in: Historische Zeitschrift, Bd. 120, 1919 S. 48, Nachdruck Tübingen 1952

KIRCHHOFER, Emil — Eigentumsgarantie, Eigentumsbeschränkung und Enteignung, ZSR 58, 1939, S. 139

KLUCKHOHN, F./ STRODTBECK, F. — Variations in Value Orientation, New York 1961

KLUEBER, Franz — Der Ort des Privateigentums im System des Naturrechts, in: Die neue Ordnung, Bd. XIII, 1959, S. 4 ff, S. 87 ff

KLUEBER, Franz — Eigentum und Naturrecht, in: Eigentumsordnung und katholische Soziallehre, Köln 1970, S. 20 ff

KLUEBER, Franz — Eigentumstheorie und Eigentumspolitik, Begründung und Gestaltung des Privateigentums nach katholischer Gesellschaftslehre, Osnabrück 1963

KLUG, O. — Katholizismus und Protestantismus zur Eigentumsfrage, Reinbek-Hamburg 1966

KMIECIAK, Peter — Wertstrukturen und Wertwandel in der Bundesrepublik Deutschland. Veröffentlichung der Kommission für wirtschaftlichen und sozialen Wandel, Bd. 135, Göttingen 1976

KNAPP, Victor — Les fondements économiques et philosophiques de la propriété personelle, in: Perspectivéas del derecho publico en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagues-Laso (Uruguay), Madrid 1969, S. 401 ff

KOCH, Gerd — Das Eigentum auf den Gesellschaftsinseln, Zvgl.RW 61, 1959, S. 57 ff

KOHLBERG, Lawrence — From Is To Ought, in: Th. Mishel (Hrsg.) Cognitive Development and Epistemology, New York 1971, S. 151 ff

KOHLER — Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 12, S. 350 ff

KON, I.S. — Soziologie der Persönlichkeit, Ost-Berlin 1971

KOSCHAKER, Paul — Über einige griechische Rechtsurkunden aus den östlichen Randgebieten des Hellenismus mit Beiträgen zum Eigentums- und Pfandbegriff nach griechischen und orientalischen Rechten, Leipzig 1931

KOVALEVSKY, Maxime — Tableau des Origines et de l'évolution de la famille et de la propriété, Stockholm 1890

KRAENZLEIN, Arnold — Eigentum und Besitz im griechischen Recht des 5. und 4. J.H. v. Chr., in: Berliner juristische Abhandlungen, Berlin 1963

KROEBER, A. — Anthropology, race, language, culture, psychology, prehistory, New York 1948

KROKER, Edward — The Concept of Property in Chinese Customary Law, in: Transactions of the Asiatic Society of Japan (Tokyo) 3. Series 7, 1959, S. 123 ff

KROKER, Edward — Sachenrechtliche Gewohnheiten in der Provinz Feng-t'ien (China), ZvglRW 62, 1960, S. 1 ff

KÜNG, Emil — Eigentum und Eigentumspolitik, Tübingen u.a. 1964

KUNZ, Romano — Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, ASR 355, Bern 1963

KUTTER, Peter — Über die Beziehung zwischen Individuum und Institution aus psychoanalytischer Sicht. Ein Beitrag zu einer politischen Psychologie, in: Individuum und Gesellschaft, Stuttgart 1973, S. 184 ff

LANDMANN, Michael — Philosophische Anthropologie. Menschliche Selbstdeutung in Geschichte und Gegenwart 2.A., Berlin 1964, 4. Aufl., u.a. 1976

LANDMANN, Michael — Das Ende des Individuums, Stuttgart 1971

LANG, Irm — Die Eigentumsrechte der Tupinambá, ZvglRW 65, 1963

LARENZ, Karl — Rechtsperson und subjektives Recht, Berlin 1935

LARENZ, Karl — Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, München 1967

LARENZ, Karl — Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, in: D. Th. Heckel, Eigentum und Eigentumsverteilung als theologisches rechtsphilosophisches und ökonomisches Problem, München 1962, S. 21 ff

LAU, H. — Naturrecht und Restauration in der BRD, in: Kritische Justiz, 8. Jg. (1975) S. 244 ff

LAURÉ, M.J. — The Property Concept of the Early Hebrews, Jowa City 1915

LAWSON, F.H. — Introduction to the Law of Property, Oxford 1958

LECKY, W.E.H. — The Rise and Influence of Rationalism in Europe, 2. Bd., New York 1965

| | |
|---|---|
| LEE, Dorothy | Are Basic Needs Ultimate?, in: Personality in Nature Society and Culture (ed. Kluckhohn, Murray, Schneider), 2. Aufl., New York 1964, S. 335 ff |
| LEENHARDT, Maurice | Do Kamo: La personne et le mythe dans le monde mélanésien, Paris 1937 |
| LEHMANN, H./ DIETZ, R. | Gesellschaftsrecht, 3. A., Berlin u.a. |
| LEIBHOLZ, G./ RINCK, H.J. | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. A., Köln 1975 |
| LEINWEBER, Adolf | Gibt es ein Naturrecht?: Beiträge zur Grundlagenforschung der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin u.a. 1972 |
| de LÉRY, J. | Le voyage au Brésil de Jean de Léry, 1556-1558, Paris 1927 |
| de LEVITA, David J. | Der Begriff der Identität, Frankfurt a.M. 1971 |
| LÉVY, J.P. | The Economic Life in the Ancient World, 2. A., Chicago u.a. 1967 |
| LÉVI-BRUHL, Lucien | Das Denken der Naturvölker (1910), 2. Aufl., Wien 1926 |
| LÉVY-BRUHL, H. | Histoire juridique des sociétés de commerce en France en XVII et XVIII siècle, Paris 1938 |
| LEVY-STRAUSS, Claude | Das wilde Denken, Frankfurt a.M. 1973 |
| LINDESMITH/ STRAUSS, A. | A Critique of Culture-personality Writings, American Sociological Review, Bd. 15, Okt. 1950, S. 587 ff |
| LIVER, Peter | Gemeinschaftliches Eigentum, ZBJV 1964, 100, S. 261 |
| LIVER, Peter | Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, in: Privatrechtliche Abhandlungen, Festgabe zum 70. Geburtstag, Bern 1972, S. 168 ff |
| LIVER, Peter | Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. 1, Bern 1962, Allgemeine Einleitung |
| LIVER, Peter | Kommentar zum schweizerischen ZGB, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Bd. I die Grunddienstbarkeiten, Zürich 1968 |
| LIVER, Peter | Die Servitut in der Eigentumsordnung und Eigentumslehre der deutschen, französischen und italjenischen Rechtsgeschichte, ZSR N.F., 85, 1966 I, S. 297 ff |
| LIVER, Peter | Der Kultur nicht fähiges Land und das Strahlerrecht, in ZbJV 111, 1975, S. 253 ff |
| LLOMPART, José | Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, Frankfurt a. M. 1976 |
| LOCHER, Gottfried Wilhelm | Der Eigentumsbegriff als Problem der evangelischen Theologie, 2. Aufl., Zürich u.a. 1962 |

LOCKE, John — On Civil Government, An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, Second Treatise, in: Social Contract, Essay by Locke, Hume and Rousseau, Hrsg. Sir Ernest Barker, Oxford 1966

LOEVINGER, Jane — Stages of Ego Development, in: The Meaning and Measurement of Ego Developement, in: American Psycholgist, Vol 21, No. 3, March 1966, S. 198 ff

LOHSE, W. — Das Eigentum bei den Ewe, München 1970

LOT-FALCK, E. — Der Eigentumsbegriff und die Herrengeister in Sibirien, in: Kulturanthropologie, Hrsg. W. E. Mühlmann, E. Müller, Köln u.a. 1966, S. 196 ff

LOTZ, Johannes, B. — Ich – Du – Wir, Fragen um den Menschen, Frankfurt a.M. 1968

LUDER, Walter — Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit, Zürich 1951

LUETHY, Herbert — Calvinism and Capitalism, in: Max Weber, (Ed. Dennis Wrong), Englewood Cliffs, N.J. 1970, S. 123 ff

LUHMANN, Niklas — Lob der Routine, Verwaltungsarchiv 55, 1964, S. 1 ff

LUHMANN, Niklas — Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. II, Gütersloh 1972, S. 265 ff

LUHMANN, Niklas — Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 2. A., Berlin 1974

LUIG, K. — Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. J.H.(Hrsg. H. Coing/W. Wilhelm) Bd. I, Frankfurt a.M. 1974, S. 217 ff

LUKES, Steven — Key concepts in the social sciences: Individualism, New York 1973

MACPHERSON, C.B. — Die politische Theorie des Besitzindividualismus, (1962), Frankfurt a.M. 1973

MACPHERSON, C.B. — Natural Rights in Hobbes und Locke, in: Democratic Theory, Essays in Retrieval, London 1973, S. 224 ff

MAIHOFER, Werner — Naturrecht als Existenzrecht, Frankfurt a.M. 1963

MALINOWSKI, Bronislav — The Group and the Individual in Functional Analysis, in: American Journal of Sociology, Bd. XLIV, May 1939, S. 938 ff

MANSER, Gallus — Angewandtes Naturrecht, Thomistische Studien, Bd. III, Freiburg i.U. 1947

MANSER, Gallus — Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung, Thomistische Studien, Bd. II, Freiburg i.U. 1944, S. 73 ff

| | |
|---|---|
| MARCIC, Rene | Existentiale und fundamental-ontologische Elemente im Rechtsdenken der Gegenwart, in: Die ontologische Begründung des Rechts (Hrsg. A.Kaufmann) Darmstadt 1965, S. 525 ff |
| du MARSAIS | Chesneau du Marsais, Les veritable Principes de la Grammaire, in: Oeuvres Choisis, Bd. 1, Neudruck Stuttgart 1972 |
| MARX, Karl | Das Kapital, Kap. I, 4 (Nachdruck der 4. Aufl., Hamburg 1890, Berlin 1974, S. 85 ff) |
| MARX/ENGELS | Werke, Berlin 1959, Bd. 4 |
| MARY, Geo T. | Die Eigentumsrechte der Kaffitscho in Aethiopien, ZvglRW 68, 1965 S. 66 ff |
| MAUNZ, T/ DUERIG, G./HERZOG, R. | Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1973 |
| MEAD, Georg H. | Mind, Self and Society. From the standpoint of a social behaviorist, Chicago 1934; dt. Mead G.H., Geist, Identität und Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1968 |
| MEAD, Margaret | The Samoans, in: Cooperation and Competition among Primitive Peoples (Ed. M.Mead), Boston 1961, S. 282 ff |
| MEAD, Margaret | Social Change and Cultural Surrogates, in: Personality in Nature, Society and Culture (Ed. Kluckhohn, Murray, Schneider), 8. A., New York 1964, S. 651 ff |
| MEAD, Margaret | Interpretative Statement, in: Cooperation and Competition among Primitive Peoples, Boston (1937) 1961, S.458 ff |
| MEIER-HAYOZ, Arthur | Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abt., Das Eigentum, 1. Teilband, Systematischer Teil, 1.A. Bern 1959 |
| MEIER-HAYOZ, Arthur | Vom Wesen des Eigentums, in: Revolution der Technik, Evolution des Rechts, Festgabe für Karl Oftinger, Zürich 1969, S. 171 ff |
| MEIER, R./ FIJN van DRAAT, L./ NEF, R. | Das Eigentum an Grund und Boden, in: Formen und Funktionen des Eigentums, Grundlagen für die Behandlung der Eigentumsfrage bei der Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1975 |
| MENGER, Anton | Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890 |
| MERK, E. | Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Langensalza 1934 |
| MESSNER, J. | Sind die Naturrechtsprinzipien Leerformeln? in: F.S. Schoellgen, Düsseldorf 1964, S. 322 ff |
| MESSNER, J. | Naturrecht ist Existenzordnung (1957), in: Naturrecht oder Rechtspositivismus, S. 527 ff., Hrsg. W.Maihofer, Wege der Forschung, Band XVI, Darmstadt 1962 |

MEYER, H. — Systematische Philosophie, Bd. 3: Sittlichkeit, Recht und Staat, Paderborn 1960

MEZOEFY, Laslo — Das Eigentum in Ungarn, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S 77 ff

MIRSKY, Jeanette — The Escimo of Greenland, in: Cooperation and Competition among primitive peoples, Boston 1961, S. 51 ff

MISCH, Georg — Geschichte der Autobiographie, Das Mittelalter, Bd. 2 und 3, Frankfurt a.M. 1955 und 1959 bis 1962

MISTELI, F. — Charakteristik der hauptsächlichsten Typen des Sprachbaus, in: Abriss der Sprachwissenschaft, 2. Teil (Hrsg. H. Steintal/F. Misteli).

MITTEIS, Heinrich — Über das Naturrecht, Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Vorträge und Schriften, Heft 26,Berlin 1948

MITTEIS/LIEBRICH — Deutsches Privatrecht, 4. Aufl.., München 1963

MODELL, A.H. — Object Love and Reality. An Introduction to a Psychoanalytic Theory of Object Relations, London 1969

MOEBUS, Gerhard — Die politischen Theorien im Zeitalter der absoluten Monarchie bis zur französischen Revolution, 2. Aufl., Köln u.a. 1966

MOETTELI, Carlo — Licht und Schatten der sozialen Marktwirtschaft, Zürich 1961

MOLITOR, E. — Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe 1949

MOOR, Julius — Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 20, 1940, S. 20 ff

MOOR, Pierre — Amenagement du territoire et propriete prive, ZSR 95, 1976, S. 371 ff

MORGAN, Lewis H. — Die Urgesellschaft (1877), Untersuchung über den Fortschritt der Zivilisation, Stuttgart 1891

MÜLLER, Ernst, W. — Problematik des Gebrauchs juristischer Kategorien bei der Aufnahme und bei der Kodifizierung von Eingeborenenrecht, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, Berlin u.a., 1962, S. 55 ff

MÜLLER, G. — Naturrecht und Grundgesetz zur Rechtsprechung der Gerichte, besonders des Bundesverfassungsgerichts, Würzburg 1967

MÜLLER, Jörg Paul — Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, NF Heft 360, Bern 1964

MÜLLER, Jörg Paul — Recht auf Leben, Persönliche Freiheit und das Problem der Organtransplantation in ZSR 90, 1971, S. 457 ff

| | |
|---|---|
| MÜLLER, Max | Die ontologische Problematik des Naturrechts, in: Die ontologische Begründung des Rechts (Hrsg. A.Kaufmann) Darmstadt 1965, S. 467 ff |
| MULDER, Theodor | Privates Produktiveigentum aus der Sicht der christlichen Naturrechtslehre, in: Eigentum – Wirtschaft – Fortschritt, Zur Ordnungsfunktion des privaten Produktiveigentums, Veröffentlichung der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 12, Köln 1970, S. 134 ff |
| NAWIASKY, Hans | Staatstypen der Gegenwart, Veröffentlichungen der Handelshochschule St.Gallen Heft 9, 1934 |
| NAVRATIL, Leo | Psychopathologie, Kunst und Sprache, in: Der Himmel Elleno, zustandsgebundene Kunst, Graz 1975 |
| NAWROTH, Edgar | Die wirtschaftspolitischen Vorstellungen des Neoliberalismus, FIW-Schriftenreihe, Heft 3, Köln 1962, S. 15 ff |
| NEDBAILO, Pjotr Jemeljanowitsch | Einführung in die marxistische Rechts- und Staatstheorie, Köln 1973 |
| NEEL, A.F. | Handbuch der psychologischen Theorien 1969, dt. München 1974 |
| NEF, Hans | Die Wertordnung der Schweizerischen Bundesverfassung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, FS H. Huber, Bern 1961 |
| NEGRO, Franco | Das Eigentum, Geschichte und Zukunft: Versuch eines Überblicks, München u.a. 1963 |
| von NELL-BREUNING, Otto | Kirche und Eigentum, in: Wirtschafts- und sozialpolitische Flugschriften, Gladbach-Rheydt 1929, S. 9 ff |
| NIPPOLD, Walter | Anfänge des Eigentums bei den Naturvölkern und die Entstehung des Privateigentums, 'S-Gravenhage 1954 |
| NISBET, R.A. | Social Change and History, New York 1969 |
| NOLL, Peter | Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973 |
| OESTREICH, G. | Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, Historische Forschungen, Bd. 1, Berlin 1968 |
| OGBURN, W.F. | Social Change with Respect to Cultural and Original Nature, New York (1922) 1966 |
| O'LAUGHLIN, Bridget | Marxist Approaches in Anthropology, in: Annual Review of Anthropology 4, 1975, S. 341 ff |
| OPPIKOFER, Hans | Eigentumsgemeinschaften im mittelalterlichen Recht, insb. an Wohnhäusern, in: Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Beiheft II, Berlin u.a. 1924, S. 33 ff |
| OPPIKOFER, Hans | Über gemeinschaftliches Eigentum, Basel 1921 |
| OTTENWAELDER, Paul | Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius, Tübingen 1950 |
| PATRY, R. | Précis de droit Suisse des sociétés, Bd. 1, Bern 1976 |
| PAWLOWSKI, Hans Martin | Substanz- oder Funktionseigentum? in:AcP 1965, S. 405 ff |

PETER, Hans — Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. J.H., Aarau 1949

PETRUCCI, R. — Les origines naturels de la propriete, Essay de sociologie compare, Paris 1905

PFAFF, Dieter — Das sozialistische Eigentum in der Sowietunion, Köln 1965

PFUHL, Eberhard — Begriff und Stellung des Eigentums in der Sowjetunion, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 25 ff

PIAGET, Jean — Das moralische Urteil beim Kind (1932), Frankfurt a.M. 1973

PLANITZ/ECKHARDT — Deutsche Rechtsgeschichte, Graz-Köln 1961

PLESSNER, Helmut — Die Stufen des Organischen und der Mensch: Einleitung in die philosophische Anthropologie, 3. Aufl., Berlin u.a. 1975

PLESSNER, Helmut — Die Stufen des Organischen und der Mensch, Berlin 1965

POLANYI, Carl — Origins of our Time. The Great Transformation, London 1946

POLANYI, Carl — Aristotele Discovers the Economy, in: Primitive, archaic and modern economies (Essays of Carl Polany), New York 1968

POST, A.H. — Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, 2. Bd., Oldenburg und Leipzig 1894

PRATT, J.B. — Personal realism, New York 1937, Neudruck 1970

RADBRUCH, Gustav — Die Erneuerung des Rechts, in: Die Wandlung, 2. Jg. 1947, S. 18 ff

RADBRUCH, Gustav — Der Mensch im Recht, 2. A., Göttingen 1967

RADCLIFF-BROWN, A.R. — Structure and Function in Primitive Society, 3. A., London 1969

RADHAKRISMAN, S. — Indische Philosophie, Bd. I, Darmstadt u.a. 1956

RAHNER, Karl — Bemerkungen über das Naturgesetz und seine Erkennbarkeit, in: Orientierung, 19, 1955, S. 239 ff

RAISER, Ludwig — Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, ZBJV 1961, S. 121 ff

RAISER, Ludwig — Zur Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, AöR 78, 1953, S. 118 f

RAISER, Theodor — Paritätische Mitbestimmung in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, JZ 1974, S. 273 ff

RARIJAONA, Rene — Le concept de propriete en droit foncier de Madagascar, Paris 1967

RATTRAY, R.S. — Ashanty Law and Constitution, London 1929

REICH, Norbert — (Hrsg.) Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, Frankfurt a.M. 1972

REINACH, Adolf — Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, in: Jahrbuch für Philosophie und phänomologische Forschung, Bd. I, 1913

REINER, Hans — Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts, Freiburg u.a. 1964

REINHARDT, Rudolf — Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 26

REINHARDT, Rudolf — Gesellschaftsrecht, Tübingen 1973

REY, Heinz — Dynamisiertes Eigentum, ZSR 96, 1977, S. 68 f

von RICHTHOFEN, D.J.F. — Staat und Privateigentum in Frankreich, Göttingen 1970

RIDDER, H.K.J. — Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL, H. 10 (1952), S. 124 ff

RIEDEL, R. — Das Eigentum im europäischen Recht, Schriften zum Völkerrecht, Bd. 48, 1975, S. 26 ff

RIEMER, Hans Michael — Berner Kommentar, Bd. I, 3. Abt., 3. Teilbd., Die Stiftungen, systematischer Teil und Art. 80-89 bis ZGB, Bern 1975

RIKLIN, Alois — Ziele, Mittel und Strategien der schweizerischen Aussenpolitik, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik (Hrsg. A. Riklin, H. Haug, H.C. Binswanger) Bern 1975, S. 22 ff

RIPERT, Georges — Aspects juridiques du capitalism moderne, 2. A., Paris 1951

RITTER, Joachim — Person und Eigentum. Zu Hegels "Grundlinien der Philosophie des Rechts", in: Materialien zu Hegel's Rechtsphilosophie, Bd. 1 (Hrsg. M.Riedel), Frankfurt a.M. 1975, S. 152 ff

RITTSTIEG, Helmut — Eigentum als Verfassungsproblem. Zur Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates, Darmstadt 1975

ROBERTS, John M. — The Zuni, in: Variations in Value Orientations (Ed. Florence Kluckhohn, Fred Strodtbeck), New York 1961, S. 285 ff

ROBERTSON, H.M. — Aspects of the Rise of Economic Individualism. A criticisme of Max Weber and his school, Clifton 1973

ROHEIM, G. — Die Urformen und der Ursprung des Eigentums, in: Internationales Archiv für Ethnographie, Bd. XXVIII, Leiden 1927, S. 1 ff

ROHRSCHACHER, Eugen — Das Recht und die "Rechtssätze", Winterthur 1963

ROKEACH, Milton — The Open and Closed Mind. Investigations into the nature of belief systems and personality systems, New York 1960

ROMMEN, Heinrich — Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 2. Aufl., Köln 1947

ROSENBAUM, Wolf — Naturrecht und positives Recht, Rechtssoziologische Untersuchungen zum Einfluss der Naturrechtslehre auf die Rechtspraxis in Deutschland seit Beginn des 19. J.H., Neuwied u.a. 1972

ROULIN, Jean-Michel — Amenagement du territoire et propriete privee, Lausanne 1961

ROUSSEAU, Jean-Jacques — Der Gesellschaftsvertrag (1762), dt. Stuttgart 1971

RUCK, Erwin — Schweizerisches Staatsrecht, 3. A., Zürich 1957

RUCK, Erwin — Das Eigentum im Schweizerischen Verwaltungsrecht, in: Festgabe P. Speiser, Basel 1926, S. 28 ff

RUDOLPH, Kurt — Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960

RUETHERS, Bernd — Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Frankfurt a.M. 1973

RUFNER, Vincent — Der Begriff der Natur innerhalb des Naturrechts; Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Bd. 34, 1940/41, S. 40 ff

RYFFEL, Hans — Das Problem des Naturrechts heute, ZBJV 29 1956, S. 161 ff

SABINE, G.H./ THORSON, TH. — A history of political theory, 4. Aufl., Hindsdale/Illinois 1973

SAHAKION, W.S. — Psychology of Personality, Chicago 1966

SALADIN, Peter — Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Bern 1970

von SAVIGNY, Friedrich C. — System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1 (1840)

SCHACK, Herbert — Der irrationale Begriff des Wirtschaftsmenschen, Jahrbücher für Nationalökonomie und Staat 122, 1924, S. 192 ff

SCHACK, Herbert — Der rationale Begriff des Wirtschaftsmenschen, Jahrbuch für Nationalökonomie und Staat, 122, 1924, S. 439 ff

SCHAPERA, Isaac — The Khoisan Peoples of South Africa, Bushman and Hottentots, London 1930

SCHAPP, Jan — Sein und Ort der Rechtsgebilde. Eine Untersuchung über Eigentum und Vertrag, Den Haag 1968

SCHAUMANN, Wilfried — Das Recht und die Landesplanung, in ZBl 62, 1961, S. 97-120

SCHAUMANN, Wilfried — Die Landesplanung im schweizerischen, englischen und französischen Recht, Zürich 1950, S. 198 ff

SCHELAUSKE, Hans Dieter — Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945-1965, Köln 1968

SCHEUNER, Ulrich — Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954

SCHINDLER, Dietrich — Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5. Aufl., Zürich 1970

SCHLACHTER, W. — Zum Problem des Nominativs in den finnisch-ugurischen Sprachen, in: Arbeiten zur strukturbezogenen Grammatik, S. 292 ff

SCHLACHTER, W. — Subjektivität und Energie der "Haben"-Konstruktion der finnisch-ugurischen Sprachen, in: Arbeiten zur strukturbezogenen Grammatik auf der Grundlage finnisch-ugurischen und indogermanischen Materials, München 1968

SCHLATTER, Richard — Private Property-The History of an Idea, London 1951

SCHLOSSMANN — Über den Begriff des Eigentums, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 45, 1903, S. 289 ff

SCHLUEP, Walter R. — Vom lauteren zum freien Wettbewerb, GRUR Int. 1973, S. 451

SCHLUEP, Walter R. — Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel 1964

SCHLUEP, Walter R. — Über Kritik im wirtschaftlichen Wettbewerb, in: Homo Creator, FS Alois Troller, Basel 1976, S. 27 ff

SCHLUEP, Walter R. — Die Rule of Reason des amerikanischen Anti - Trust - Rechts, WuR 18, 1966, S. 69 ff

SCHLUEP, Walter R. — Wirtschaftsrechtliche Aspekte der Werbung durch Appell an das Unbewusste. ZSR 91, 1, 1972, S. 354 ff

SCHLUEP, Walter R. — Eigentumsgarantie und Mitbestimmung, in: Festgabe Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, S. 425 ff

SCHLUEP, Walter R./ WERDER, Michael — Der Leasingvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII 12 (Manuskript)

SCHMITT, Carl — Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung, Gutachten, Berlin-Leipzig 1926

SCHNEIDER, P. — Naturrechtliche Strömungen in der deutschen Rechtsprechung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1956, S. 99

SCHNITZER, Adolf F. — Vergleichende Rechtslehre, Bd. I, 2 A., Basel 1961

SCHOTT, Rüdiger — Die Eigentumsrechte der Buschmänner in Südafrika, ZvglRW 1959

SCHOTT, Rüdiger — Die Arten des Übergangs vom Gemeineigentum zum Privatbesitz, Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, Berlin u.a. 1962

SCHROEDER, H.C. — Das Eigentumsproblem in der Auseinandersetzung um die Verfassung von Massachusetts, 1775-1787, in: Eigentum und Verfassung. Zur Eigentumsdiskussion im ausgehenden 18. J.H., Hrsg. R.Vierhaus, Göttingen 1972, S. 11 ff

SCHUENEMANN, W. — Grundprobleme der Gesamthandelsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, Bielefeld 1975

SCHULZ, Fritz — Classical Roman Law, 1951

SCHUMPETER, J.A. — Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 3. Aufl., Bern 1972

SCHÜRMANN, H.F. — Traditional Property Concepts in China, Far Eastern Quarterly 15, 1956, S. 508 ff

SCHWAB, Dieter — Eigentum, in: Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. II, S. 65 f

SCHWAB, D. — Stichwort "Eigen", in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, Berlin 1971

SEIFERT, Josef — Leib und Seele, Ein Beitrag zur philosophischen Anthropologie, Salzburg 1973

SEMPE, J.J. — Unsere schöne Welt, Zürich 1975

SERVICE, E.R. — The Hunters, Englewoodcliffs, N.J. 1966

SIEGENTHALER, P. — Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, Bern 1970

SIGMUND, P. — Natural Law in Political Thought, Cambridge, Massachusetts 1971

SILBERBAUER, Georg B. — Khoisan Cultures of Africa, EB 10: 448 g-452 d

SIMCOX, E.J. — Primitive Civilisations or Outlines of the History of Ownership in Archaic Communities, Bd. II, New York 1894, S. 3 ff

SIMON, Eugene — La propriete en Chine, in: Annales de l'extreme orient et de l'Afrique (Paris) 4, 1881/82, S. 257 ff

SINGER, Milton — A survey of Culture and Personality Theory and Research, in: Studying Personality Cross Culturally, New York 1961, S. 9 ff

SMALL, Albion W. — Sociology of Property: An outline, in: Rational Basis of Legal Institutions, NY 1969 (1923), S. 189 ff

SMITH, Adam — Eine Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Reichtums der Nationen, Bd. 1, Berlin 1963

SOE, N.H. — Christliche Ethik, München 1949

SOMBART, Werner — Der Bourgois. Zur Zeitgeschichte des modernen Wirtschaftsmenschen, München 1920

SOMBART, Werner — Vom Menschen, Berlin 1938, S. 22 ff

SOMBART, Werner — Der moderne Kapitalismus, München 1922

SONTIS, J.M. — Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, FS Karl Larenz, München 1973, S. 946 ff

| | |
|---|---|
| SORGENFREI, H. | Die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Sozialenzyklika, Rerum Novarum, Papst Leos XIII. vom 15. Mai 1891, Heidelberg 1970 |
| DE SOUSBERGHE, Leon | Das Privateigentum als Naturrecht. Eine neuscholastische These im Licht der Scholastischen Tradition, in: Dokumente, Offenburg-Köln 1951, S. 130 ff |
| SPIRO, Max | Social Systems, Personality and Functional Analysis, in: Studying Personality Cross-Culturally, S. 95 ff |
| STAGNER, Ross | Psychology of Personality, 4. Aufl., New York u.a. 1974 |
| von STAUDINGER, J. | Sachenrecht, 11. Aufl., Berlin 1956 |
| STOEDTER, R. | Über den Enteignungsbegriff, DöV 1953 |
| STOEHR, Waldemar | Das Eigentum bei den Indianern Zentral-Kaliforniens, Teile I+II, ZvglRW 65, 1963, S. 92 ff und 130 ff |
| STOETZEL, Jean | La notion de personne en psychologie sociale, in: Der Mensch, Subjekt und Objekt, FS Adam Schaff, Wien 1973, S. 331 ff. |
| STOHLER, M. | Neuere Wandlungen des Eigentums und der Eigentumskonzeption, Basel 1938 |
| STOJANOVIC, Dragoljub | Das Privateigentum im jugoslawischen Recht, in: Osteuropa-Recht, 1970, Heft 3, S. 170 ff |
| STOLLEIS, M. | Die bayerische Gesetzgebung zur Erstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. J.H., Bd. III, S. 61 ff |
| STRAUSS, W. | 20 Jahre Grundgesetz, in: Totalrevision des Grundgesetzes, Veröffentlichung der Katholischen Akademie der Erzdiözese Freiburg, Nr. 24, Karlsruhe 1971, S. 10 f |
| SUHR, Dieter | Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, Hamburg 1966 |
| SUMNER-MAINE, Henry | Early History of Institutions, London 1875 |
| SUZUKI, Daisetz, T. | Essais sur le bouddisme zen, Paris 1940-43, 3 Bde. |
| SUZUKI, D.T./ FROMM, E./ de MARTINO, R. | Zen Buddism and Psychoanalysis, New York 1960 |
| TAWNEY, R.H. | The Acquisition Society, London 1921, S. 18 |
| THEIMER, Walter | Geschichte der politischen Ideen, 4. Aufl., Bern u.a. 1973 |
| THIELE, W. | Wandel des Eigentumsbegriffs?, DVBl 1972, S. 626 |
| THOMSIN, Rüdiger | Das persönliche Eigentum im Recht der UdSSR, in: Das Eigentum im Ostblock, Studien des Instituts für Ostrecht, Berlin o.J., Bd. 5, S. 51 ff |
| THURNWALD, Richard | Die menschliche Gesellschaft in ihren ethno-soziologischen Grundlagen, Bd. 3, Werden, Wandel und Gestaltung der Wirtschaft im Licht der Völkerforschung, Berlin und Leipzig 1932 |

| | |
|---|---|
| THURNWALD, Richard | Economic in primitive communities, (1932), Oxford 1965 |
| TOPITSCH, Ernst | Vom Ursprung und Ende der Metaphysik, (1958), München 1972 |
| TROELTSCH, E. | Gesammelte Schriften IV, Tübingen 1925 |
| TROLLER, Alois | Grundriss einer selbstverständlichen juristischen Methode und Rechtsphilosophie, Basel 1975 |
| TROLLER, Alois | Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, Basel u.a. 1973 |
| TROXLER, Ferdinand | Die Lehre vom Eigentum bei Thomas von Aquin und Karl Marx – eine Konfrontation, Freiburg 1973 |
| von TUHR, Peter | Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 1, 3. A., Zürich 1974 |
| TUOR, P./ SCHNYDER, B. | Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1975 |
| URBASCHEK, Bruno | Empirische Rechtswissenschaft und Naturrecht – der Beitrag Romeo Maurenbrecher's zur Rechtslehre des XIX. und XX. Jahrhunderts, Meisenheim an der Glan 1966 |
| UTZ, Arthur, F. | Das Ordnungsgesetz in Wirtschaft und Staat, in: Ethik und Politik, Stuttgart 1970, S. 366 ff |
| UTZ, Arthur, F. | Die wirtschafts- und gesellschaftspolitische Bedeutung der im Privateigentum begründeten Selbständigkeit nach der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils, in: Ethik und Politik, Stuttgart 1970, S. 451 ff |
| VEBLEN, Thorston | The Beginnings of Ownership, in: American Journal of Sociology, Bd. 4 (1898/99), S. 363 f |
| del VECCHIO, Giorgio | Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. A., Basel 1951 |
| VERDROSS, Alfred | Statisches und dynamisches Naturrecht, Freiburg i. Br. 1972 |
| VERDROSS, Alfred | Abendländische Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Wien 1963 |
| VILLEY, Michel | Das römische Recht in Hegel's Rechtsphilosophie, in: Materialien zu Hegel's Rechtsphilosophie, Frankfurt a.M. 1974, Bd. II, S. 131 ff. |
| VOGET, Fred W. | A History of Ethnology, New York u.a. 1975 |
| VONLANTHEN, Albert | Zum rechtsphilosophischen Streit über das Wesen des subjektiven Rechts, Zürich 1964 |
| WAGNER, Heinz | Das geteilte Eigentum im Naturrecht und Positivismus, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 149, Breslau 1938 |
| WALTER, H. (Hrsg.) | Sozialisationsforschung, Bd. 1, Erwartungen, Probleme, Theorieschwerpunkte, Stuttgart 1975 |
| WARD, L.F. | Biological Basis of Property, aus: Dynamic Sociology, New York 1910, in: Rational Basis of Legal Institutions, 2. A., New York 1969, S. 220 ff |

| | |
|---|---|
| WEBER, Max | Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, in: Max Weber und Person (Hrsg. Eduard Baumgartner), Tübingen 1964, S. 185 ff |
| WEBER, Max | Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Tübingen 1972 |
| WEBER, Werner | Eigentum und Enteignung, in: Die Grundrechte, Hrsg. Neumann/Nipperdey/Scheuner, Berlin 1968, Bd. 2, S.355 ff |
| WEBER, Werner | Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht, NJW, 1950, S. 402 |
| WEBSTER, Hutton | Taboo. A sociological study, New York 1973 |
| WEIL, Gabriel | Conception du moi (CM) et facteurs socio-culturels, in: Ethno-Psychologie (Revue de Psychologie des peuples) 30, 1975, S. 309 ff. |
| WEINKAUFF, H. | Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des BGH, in: Naturrecht oder Rechtspositivismus (Hrsg. W. Maihofer); Wege der Forschung, Bd. XVI, Darmstadt 1962, S. 567 ff |
| WELTY, E. | Herders Sozialkatechismus, Bd. 1, Freiburg 1952 |
| WELTY, E. | Die Sozialenzyklika Papst Johannes XXIII., Mater et Magistra, Freiburg i.Br. 1961 |
| WELZEL, Hans | Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, Köln u.a. 1965 |
| WELZEL, Hans | Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 2. Aufl., Göttingen 1955 |
| WELZEL, Hans | Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. A., Göttingen 1962 |
| WERDER, Michael | Eigentum und Unternehmensverfassung, in: Formen und Funktionen des Eigentums; Grundlagen für die Behandlung der Eigentumsfragen bei der Totalrevision der Bundesverfassung (Projektleiter H.C. Binswanger), Bern 1975, S. 81 ff |
| WESSENBERG, G. | Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, Lahr 1969 |
| WESTERMANN, H. | Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Köln u. a. 1955 |
| WESTRUP, C.W. | Family property and patria potestas, Kopenhagen 1936 |
| WHITE, Leslie A. | The Evolution of Culture. The development of civilisation to the Fall of Rome, New York u.a. 1959 |
| WIEACKER, Franz | Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967 |
| WIEACKER, Franz | Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, Köln u.a. 1965 |
| WIEACKER, Franz | Entwicklungsstufen des römischen Eigentums, in: Vom römischen Recht, (1943), 2. Aufl., Stuttgart 1961, S. 187 ff |

| | |
|---|---|
| WIEACKER, Franz | Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953 |
| WIEACKER, Franz | Wandlungen der Eigentumsverfassung, in: Der deutsche Staat der Gegenwart (Hrsg. C. Schmidt), Hamburg 1935 |
| WIEDEMANN, Hans | Das sozialistische Eigentum in Mitteldeutschland, Köln 1964 |
| WIEGAND, W. | Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. JH., (Hrsg. H. Coing/W. Wilhelm) Bd. III, die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits, Frankfurt a.M. 1976, S. 118 ff und 127 ff |
| WIESENFELD, K. | Eigentum und Enteignung, ZgesStW Bd. 10 (1954) |
| WIETHOELTER, Rudolf | Rechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1968 |
| WIETHOELTER, Rudolf | Privatrecht als Gesellschaftstheorie. Bemerkungen zur Logik der ordnungspolitischen Rechtslehre, in: Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, F.S. L. Raiser, Tübingen 1974, S. 645 ff |
| WINKLER, Gobert | Die Rechtsvermutungen aus dem Besitz, Zürich 1969 |
| WIPFLI, Peter | Die Genehmigungspflicht beim Grundstückerwerb durch Ausländer im Lichte des Postulats einer persönlichkeitsbezogenen Grundeigentumsordnung, Zürich 1966 |
| WOLF, Erik | Das Problem der Naturrechtslehre; Versuch einer Orientierung, 3. A., Karlsruhe 1964 |
| WOLFF, B. | Einleitung zu: Die Lastenausgleichsgesetze, Dokumente zur Entwicklung des Gedankens, der Gesetzgebung und der Durchführung, Bd. I/1, Bonn 1962 |
| WOLFF, Martin | Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe Kahl, Tübingen 1923 |
| WOLFF/RAISER | Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957 |
| WUEHRER, Sophie | Das Widerstandsrecht in den deutschen Verfassungen nach 1945, Bern 1973 |
| WUNDT, Wilhelm | Völkerpsychologie, Bd. 8/II, Leipzig 1917 |
| YIANNOPOULOS, A.N. | Historical development of property rights, EB 15: 46 h-49 c |
| ZACHER, Ewald | Der Begriff der Natur und des Naturrechts, Berlin 1973 |
| von ZELLER, Franz | Das nationale Privatrecht, 3. Aufl., Wien 1819, § 40, abgedruckt in: Hattenhauer-Buschmann, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, München 1967, S. 227 f |
| ZIMMERMANN | Modern political doctrines, London 1939 |
| ZIPPELIUS, Reinhold | Das Wesen des Rechts, München 1969 |
| von ZWIEDINECK-SUEDENHORST, Otto | Der Begriff Homo Oeconomicus und sein Lehrwert, Jahrbücher für Nationalökonomie und Staat 140, 1934, S. 516 |